M.A.GLENDON
M.W.GORDON
C.OSAKWE

VAKARŲ TEISĖS TRADICIJOS

Pradai

ALK

ATVIROS LIETUVOS KNYGA

MARY ANN GLENDON
MICHAEL W. GORDON
CHRISTOPHER OSAKWE

VAKARŲ TEISĖS TRADICIJOS

Iš anglų kalbos vertė
EGIDIJUS KŪRIS
ARŪNAS POVILIŪNAS
VILIJA POVILIŪNIENĖ

Pradai

UDK 340.1

S86

Versta iš: Mary Ann Glendon, Michael Wallace Gordon, Christopher Osakwe. *Comparative Legal Traditions in a Nutshell*. St.Paul, Minn.: West Publishing Co, 1982. Leidžiama suderinus su West Publishing Co.

Copyright © 1982 by West Publishing Co.
Translation © 1993 by Atviros Lietuvos fondas.

Translation into the Lithuanian language of Mary Ann Glendon, Michael Wallace Gordon, Christopher Osakwe, *Comparative Legal Traditions in a Nutshell*, published by West Publishing Co., 1982. This edition published by arrangement with West Publishing Co, St.Paul, Minn.

ISBN 9986-405-01-7

TURINYS

Teisinė valstybė, teisinių sistemų įvairovė ir Vakarų teisės tradicija. *Egidijus Kūris* xi

Pratarmė 3

ĮVADAS 5

1. Tyrimo apimtis 5

2. Tikslas 7

3. Pagrindinės teisinės sistemos ir teisės tradicijos 8

4. Metodologija 12

5. Patarimai būsimiesiems komparatyvistams 13

PIRMA DALIS. CIVILINĖS TEISĖS TRADICIJA 7

I skyrius. Istorija, kultūra ir paplitimas 18

1. Kas yra civilinės teisės tradicija? 18

2. Romėnų teisė 18

3. "Papročių tankmė" ir romėnų teisės išlikimas 21

4. Kanonų teisė 23

5. Romėnų teisės atgimimas 24

6. Komercinė teisė 27

7. Romėnų teisės recepcija 27

8. Tautinės valstybės ir nacionalinė teisė 30

9. Kodifikacija 31

10. Vokietijos teisės mokslas 36

11. Civilinės teisės paplitimas 41

12. Šiuolaikinė civilinė teisė 48

II skyrius. Teisinės struktūros 53

1. Parlamentinis valdymas 53

2. Valdžių padalijimas 55

3. *Teisminė kontrolė* 58
4. *Viešosios teisės teismai* 60
5. *Bendrieji teismai* 64
6. *Europos institucijos* 66

III skyrius. Vaidmenys ir atlikėjai 71
1. *Teisės mokymas* 71
2. *Teisininkų profesijos* 74
3. *Privati praktika* 76
4. *Teisėjai* 79
5. *Valstybės teisininkai* 84
6. *Teisės mokslininkai* 85

IV skyrius. Procesas 91
1. *Civilinis procesas* 91
2. *Baudžiamasis procesas* 94
3. *Apeliacija* 96

V skyrius. Normos 100
1. *Teisės šakos* 100
2. *Viešoji teisė* 102
3. *Privatinė teisė* 105
a. Civilinė teisė 106
b. Komercinė teisė 111
c. Darbo teisė 113
4. *Teisės šakų suartėjimas arba nebeaktualumas* 113

VI skyrius. Teisės šaltiniai 117
1. *Bendrosios pastabos* 117
2. *Privalomieji šaltiniai* 118
a. Valstybės išleisti įstatymai 118
b. Paprotys 120
c. Bendrieji principai 121
3. *Aiškinimas* 122
4. *Autoritetingos nuomonės* 130

a. Precedentinė teisė 130
b. Doktrina 134
5. Stabilumas ir vystymasis 136
Bibliografija 137

ANTRA DALIS. BENDROSIOS TEISĖS TRADICIJA 141

VII. Istorija, kultūra ir paplitimas 142
1. Įvadas 142
2. Romėnų okupacija 143
3. Nuo romėnų iki normanų: anglosaksų laikotarpis 144
4. Normanų užkariavimas 144
5. Karališkieji teismai 145
6. Įsakymų sistema 147
7. Didžioji Laisvių Chartija 149
8. Bažnyčios teismai 149
9. Teisingumas 150
10. Taikos teisėjai 152
11. Rožių karai 153
12. Tudorai 153
13. Stuartai 154
14. XIX amžiaus reformos 157
15. XX amžius 159
16. "Anglų" teisė 160
17. Devoliucija 161
18. Paplitimas 162

VIII skyrius. Teisinės struktūros 169
1. Britų valdymo forma 169
2. Parlamentas-Bendruomenių Rūmai 170
3. Parlamentas-Lordų Rūmai 172
4. Ministras pirmininkas ir monarchas 173
5. Teismų santvarka 174
6. Grafysčių teismai 176

7. Magistratų teismai 178
8. Aukštasis teismas 181
9. Karūnos teismai 183
10. Apeliacinis teismas 185
11. Lordų Rūmai 186
12. Slaptosios tarybos Teisminis komitetas 188
13. Specialieji teismai 189
14. Europos Teisingumo teismas 191

IX skyrius. Vaidmenys ir atlikėjai 193
1. Teisės mokymas 193
2. Solisitoriai 198
3. Baristeriai 201
4. Teisininkas valstybės tarnyboje 205
5. Teisėjai 206

X skyrius. Procesas 211
1. Civilinis procesas 211
2. Baudžiamasis procesas 217
3. Apeliacija 226

XI skyrius. Normos 233
1. Teisės šaltiniai 233
2. Precedentas 234
3. Paprotys 240
4. Tradicijos 241
5. Karališkoji prerogatyva 242
6. Įstatymai 244
7. Konstitucija 246
8. Europos Ekonominės Bendrijos teisė 249
9. Romėnų teisės recepcija 251
10. Teisės šakos — teisė ir teisingumas 252
11. Teisės šakos — viešoji ir privatinė teisė 253
12. Teisės šakos — komercinė teisė 254
Bibliografija 255

TREČIA DALIS. SOCIALISTINĖS TEISĖS TRADICIJA 257

XII skyrius. Istorija, kultūra ir paplitimas 258
1. *Istoriniai socialistinės teisės pagrindai* 258
2. *Socialistinės teisės sistema kaip autonomiška teisės sistema* 266
a. Problemos esmė 266
b. Teisės skirstymo į teisės šakas kriterijai 268
c. Socialistinės teisės sistemos šerdis 268
d. Socialistinė teisė kaip koncepcinė formalistinė kategorija 270
e. Socialistinė teisė kaip istorinė, politinė, ekonominė ir socialinė kategorija 271
f. Socialistinė teisė kaip pseudoreliginė kategorija 272
3. *Marksizmas-leninizmas apie teisės esmę ir funkcijas* 275
4. *Socialistinės teisės paplitimas* 280

XIII skyrius. Teisinės struktūros 282
1. *Komunistų partija* 283
2. *Profesinių sąjungų organizacijos* 286
3. *Įstatymų leidybos institucija* 289
4. *Vykdomoji valdžia* 292
5. *Teismo ir kvaziteisminės institucijos* 293
a. Bendrieji teismai (bendroji civilinė ir baudžiamoji jurisdikcija) 293
b. Ekonominiai teismai 298
c. Darbo teismai 300
d. Administraciniai teismai 301
e. Draugiškieji teismai 303
6. *Prokuratūra ir tardymo organai* 306
a. Prokuratūra 306

b. Tardymo organai 307
7. Registracijos įstaigos ir archyvai 307
a. Notarinės kontoros 307
b. Civilinės būklės aktų registravimo įstaigos 307

XIV skyrius. Vaidmenys ir atlikėjai 310
1. Teisės mokymas 310
2. Teisininko profesija 314
a. Teisėjai 315
b. Prokurorai 315
c. Advokatai (privatūs praktikai) 318
d. Juriskonsultai 322
e. Notarai 323
f. Teisės mokslininkai 326

XV skyrius. Procesas 328
1. Civilinis procesas 328
2. Baudžiamasis procesas 335
3. Apeliacija 347
4. Konstitucijos viršenybės užtikrinimo būdai 356

XVI skyrius. Normos 360
1. Teisės šakos 360
a. Viešoji ir privatinė teisė 361
b. Materialinė ir procesinė teisė 364
2. Teisės šaltiniai 365
Bibliografija 373
Rodyklė 375

Teisinė valstybė, teisinių sistemų įvairovė ir Vakarų teisės tradicija

Šiandien Europa, drauge ir visa Vakarų civilizacija, apmąsto savo raidą, mėgina numatyti tolesnio gyvenimo perspektyvas. Tačiau Europos integracijos idėja, kurios kulminacija galima laikyti Mastrichto susitarimus, kad ir labai nevienareikšmiškai vertinama įvairiose Europos Ekonominės Bendrijos šalyse, ne mažiau negu Vakaruose yra svarstoma ir Vidurio bei Rytų Europos kraštuose. Vieninga Europa — Europa be pilietybės ir fiskalinių barjerų, be sienų, be muitų ir be protekcionistinės ūkio politikos kitų Europos šalių atžvilgiu — lenkams ir bulgarams, lietuviams ir estams, vengrams ir rumunams tampa orientyru ir net veiklos planu, kurį realizuojant, jie, deja, yra ne veikėjai, o tik stebėtojai. Šių kraštų — tarp jų ir Lietuvos — gyventojai aiškiai suvokia skausmingą savo priklausomybę nuo juos daugeliu atžvilgių gerokai pralenkusios Vakarų Europos. Vidurio ir Rytų Europos šalys, kad ir negalėdamos tarti galutinio žodžio, kada ir kokiomis sąlygomis jas turėtų priimti Europa, kad ir būdamos santykiškai atsilikusios, nepakankamai išsivysčiusios ir net nesuformavusios savo autentiškų demokratinių tradicijų ar praradusios daug ką iš to, ką buvo pasiekusios prieš patekdamos į tuometinės Sovietų Sąjungos įtakos sferą, verčia Europą (kuri šiuo atveju tėra Vakarų Europa) apsispręsti. Faktiškai tai yra

iššūkis: nori to Europa, ar ne — jos ribos neišvengiamai plėsis; Europos, kartu ir Vakarų pasaulio, ateities klausimas iš esmės yra Europos ribų klausimas: ar greitai sutaps Europos, kaip civilizacijos ir kultūros vienovės, kategorija su Europos, kaip geografinės ir geopolitinės vienovės, kategorija.

Europa ne visada gali priimti naujas valstybes — ne tik dėl to, kad pati tam būtų nepakankamai psichologiškai pasirengusi, bet ir dėl to (ir tai, matyt, svarbiausia), kad naujos (arba naujo tipo) valstybės, atsirandančios postkomunistiniame Europos politiniame žemėlapyje, daugeliu atžvilgių neatitinka senosios Europos politinės ir kultūrinės tradicijos standartų.

Tie standartai visuotinai žinomi ir priimami kaip aksiomos. Tai daugiapartinė sistema, laisvieji rinkimai, žmogaus teisių ir laisvių gerbimas ir rinkos ekonomika (ar bent jos pradai), lemianti gamybos efektyvumą ir visuomenės gerovę. Visi šie reikalavimai, iškylantys postkomunistiniams kraštams, gali būti įvardyti vienu žodžiu — *demokratija*. Tačiau nėra lengva įvertinti tikruosius šių naujų valstybių ketinimus pačioms ir su kaimynais elgtis taip, kaip reikalauja tie imperatyvai, kurie anksčiau ar vėliau galės tapti "bendro Europos gyvenimo kodeksu" — naujosios pasaulio tvarkos normatyvine išraiška. Pirmosios tokio "kodekso" užuomazgos — Europos Bendrijos teisė, tarptautinės žmogaus teisių gynimo institucijos, unifikuota valstybių vidaus teisė, — rodo, kad naujosios, vieningosios Europos teisinis pagrindas bus tvirtas.

Todėl postkomunistiniams Europos kraštams, tarp jų ir Lietuvai, keliamas uždavinys tampa vis konkretesnis ir pragmatiškesnis — būti pripažintoms *teisinėmis valstybėmis*. Šiam fundamentaliam siekiui reikia aiškios veiklos

programos, kurią įgyvendinant būtų iš esmės reformuota visa valstybės teisinių institutų sistema. Toks teisinės sistemos pertvarkymas suponuoja esminį valstybės teisės socialinės funkcijos pasikeitimą: teisė, buvusi priemonė primesti visuomenės valdymą ir suvereno valią gyventojams, turėtų virsti visuomenės savivaldos ir socialinės inžinerijos priemone; iš politinio instituto, skiriančio visuomenę ir valstybę — socialiniu institutu, *vienijančiu* valstybę ir civilizuotą pilietinę visuomenę (*civil society, societe civile, burgerliche Gesellschaft*) ir suteikiančiu pastarajai autonomijos galimybę. Praktiškai įgyvendinti pilietinės visuomenės idėją tampa įmanoma tik sukūrus tokį teisinį mechanizmą, kuris apsaugotų šias gležnos demokratijos šalis nuo totalitarizmo grėsmės: tokios visuomenės valstybę kuria ne "kaip antstatą", o "viduje". Skirtumas tarp visuomenės, "sukūrusios valstybę", ir visuomenės, "susiorganizavusios į valstybę", nėra scholastinių diskusijų dalykas. Tai teisinės praktikos problema. Kad toks visuomenės ir valstybės derinys pasiekiamas, įrodo daugelio Vakarų civilizacijos kraštų, pirmiausia anglosaksų šalių, istorija. Žymus amerikiečių teisės profesorius Haroldas Bermanas šio straipsnio autoriui pasakė: "Jūs [Vidurio ir Rytų Europos tautos — *E.K.*] per daug iškeliate valstybės reikšmę. Jūs fetišuojate valstybę. Jūs kuriate naują valstybę. Bet kas tai yra valstybė? Pažvelkite į Ameriką. Amerika yra valstybė tarptautinių santykių požiūriu. Bet socialiniu ir teisiniu požiūriu Jungtinės Amerikos Valstijos nėra valstybė. Tai visuomenė!". Iš tikrųjų dabartinė JAV konstitucinė doktrina Jungtines Amerikos Valstijas traktuoja kaip visos tautos organizaciją.

Todėl kuriant naują nacionalinę teisinę sistemą, atitinkančią Vakarų standartus, negalima apsiriboti tik vienų

įstatymų keitimu kitais, kad ir nukopijuotais nuo Vakarų valstybių. Reikia keisti pačius teisinio mąstymo principus, kurie ilgai buvo net profesionaliosios teisinės sąmonės pagrindas. Šis — nepalyginamai sunkesnis ir sudėtingesnis — uždavinys dažniausiai lieka neįvardytas. 1989 metų pradžioje atsikūrusi Lietuvos teisininkų draugija deklaravo siekį kurti Lietuvos *nacionalinę teisinę sistemą*. Deja, šis "nacionalinis" Lietuvos teisinės sistemos pobūdis vėliau buvo aiškinamas gana paviršutiniškai, laikantis nuostatos, kad kuriamos teisės naujumą tarsi garantuojąs jos oficialiai įstatymiškai įtvirtintas nepriklausymas tam išoriniam šaltiniui, kuris penketą dešimtmečių diktavo mūsų teisės raidą. Formaliai tai būtų pati lengviausia problema, kuri išsprendžiama paskelbiant Lietuvos nepriklausomybę. Ir tai jau padaryta. Bet įstatymiškas Lietuvos teisės savarankiškumo paskelbimas dar negarantuoja, kad jos *turinys* skirsis nuo iki šiol galiojusios. Pasitelkus pastaruoju metu dažnai vartojamą terminą, galima pasakyti, kad Lietuvos teisės desovietizavimas įmanomas tik desovietizavus pačią Lietuvos visuomenę ir joje susiklosčiusią teisės sampratą, t.y. iš esmės reformavus tai, ką jurisprudencija ir teisės sociologija vadina visuomenės teisės tradicija. Tai sudėtingas uždavinys. Kitų šalių patirtis rodo, kad jį sprendžiant gali neužtekti vienos žmonių kartos. Mums šis uždavinys yra dar sunkesnis, nes net pati teisės tradicijos sąvoka mūsų teisininkams beveik nežinoma (iš Lietuvos teisės mokslininkų gal tik vienintelis Stasys Stačiokas ją yra vartojęs savo straipsniuose), o Lietuvos teisės tradicijos turinys labai menkai tyrinėtas.

Ištisos pokario Lietuvos teisininkų kartos buvo auklėjamos remiantis tam tikra *vieninga* valstybės ir teisės, kaip mokslo kategorijų ir tikrovės reiškinių, samprata.

Čia neturimi omeny šios sampratos ideologiniai aspektai. Šiuo požiūriu nėra reikšminga, kad, tarkime, buvo teigiama, jog socialistinė teisė yra "aukščiausias" teisės "istorinis tipas", o proletariato diktatūros teisė perauga į visos liaudies teisę. Tokius teiginius paneigia pats gyvenimas. Kur kas sunkiau įveikti tuos stereotipus, kurių ideologinis poveikis nėra toks akivaizdus. Jie formuluojami kaip mokslo kategorijos, sąvokos ar dėsniai. Pavyzdžiui, tokios kategorijos kaip "teisinis antstatas" ar "teisės auklėjamoji reikšmė" vargu ar susilauktų griežtesnės kritikos ir šiandien. Juo sunkiau tikėtis, kad būtų polemizuojama dėl teiginių, kurie nekelia abejonių, atrodo, nė vienam profesionaliam teisininkui, pavyzdžiui, "teisė — tai normų sistema", "teismai taiko teisę" arba "pilietybė — tai politinė ir teisinė asmens priklausomybė tam tikrai valstybei". Tokį šių stereotipų patvarumą lemia susiklosčiusio teisinio pasaulėvaizdžio vieningumas. Kaip mozaikos dalelės turi savo griežtai apibrėžtą vietą didesniame paveiksle, taip ir šie teiginiai gražiai dera *tam tikroje teisės ir su ja susijusių reiškinių vieningoje sampratoje*. Šie ir kiti panašūs teiginiai apibūdina mūsų teisės doktriną (čia ir toliau šiame straipsnyje teisės doktrinos terminas vartojamas plačiąja prasme nusakant bendruosius teisinio mąstymo principus bei formuluojant pagrindinių teisinių kategorijų sampratą) ir taip nulemia mūsų teisinį mentalitetą, mūsų išankstinį požiūrį į tai, *kaip* turėtų būti tvarkoma valstybė, *kokie* turėtų būti įstatymai, *kokias* funkcijas turėtų atlikti teisė, *kaip* turėtų būti įgyvendinamas teisingumas, pagaliau *koks* apskritai turėtų būti mūsų santykis su teisine tikrove. Jie yra mūsų *teisės tradicijos elementai*, jos doktrinos pagrindas. Vyraujanti teisės tradicija daro didelę įtaką visuomenėje susiformavusiai teisinių, drauge ir socialinių, vertybių

skalei ir taip nulemia atitinkamą teisės tradiciją. Kol ši tradicija gyva, tol ir teiginiai, sudarantys jos doktriną, turi tam tikrą prasmę. Maža to, gali būti, kad kai kurie iš jų apskritai turi prasmę tik tam tikros teisės tradicijos kontekste. Ir atvirkščiai — kol teisinė sąmonė apriorišKai priima šiuos teiginius kaip teisingus, tol negalima tikėtis, kad iš esmės pasikeistų pati teisės tradicija. Juk teisės tradicijos pasikeitimas — tai ne tik socialinis perversmas; tai ir visuomenės intelekto revoliucija, naujos teisinio mąstymo paradigmos atsiradimas visuomenės sąmonėje. Ar tokia revoliucija mums reikalinga? Ar verta iš esmės reformuoti, o gal ir visiškai pakeisti ne tik mūsų įstatymus (tuo, matyt, niekas neabejoja), bet ir teisinį mąstymą, ne tik atskirų teisinės tikrovės elementų interpretavimą, bet ir šio interpretavimo mechanizmą, mūsų teisinės pasaulėjautos būdus ir principus? Ar, norint racionaliai pertvarkyti Lietuvos teisę, nepakanka to, kad jau atmesti tie ideologijos postulatai, kurie pastaruosius penkiasdešimt metų stabdė mūsų teisės natūralią, autentišką raidą? Ar, šiems postulatams neišlaikius akistatos su gyvenimu, savaime neturėtų nugrimzti į praeitį ir ta teisės tradicija, kuri gyvavo šioje terpėje?

Norint atsakyti į šiuos klausimus, reikėtų tirti įvairias mūsų teisės tradicijos apraiškas. Kiekvienas jos aspektas, kurio šiandien dar nekvestionuojame, turi tapti visapusiškos analizės, o jei reikia ir kritikos, objektu. Kol kas buvo polemizuojama tik dėl ideologinio pobūdžio teiginių, o dėl *teisės doktrinos pagrindų* nebuvo diskutuojama. Naujos, Vakarų standartus atitinkančios teisinės sistemos kūrimas, Lietuvos tapimas teisine valstybe priklauso ne tik nuo jos ideologinių, bet ir nuo doktrininių pagrindų. Teisinė sistema gali būti laikoma nacionaline ne todėl, kad įstatymų leidėjai yra formaliai neprik-

lausomi nuo kitos valstybės įstatymų leidėjų, bet todėl, kad jie formuoja (nesvarbu, savarankiškai ar ne) *autentišką* savo visuomenės teisę, nulemtą šios visuomenės gyvenimo būdo, jos tautinio charakterio ir istorinės patirties.

Šiandien teisės doktrina Lietuvoje iš esmės nesiskiria nuo tos, kurią prieš penketą dešimtmečių mums primetė Sovietų Sąjunga. Tokia primesta teisės doktrina dabar dominuoja daugelyje postkomunistinių Europos kraštų, tačiau tam tikrų jos bruožų galima aptikti ir Vakarų Europos šalyse (pavyzdžiui, Prancūzijoje, Vokietijoje, Skandinavijos valstybėse), taip pat kai kuriose Afrikos, Azijos ir ypač Lotynų Amerikos valstybėse. Šią doktriną trumpai galima apibūdinti kaip *etatizmo* (valstybės primato prieš teisę pripažinimo) ir *pozityvizmo* (nepripažinimo jokios kitos teisės, išskyrus valstybės sukurtosios) samplaiką. Valstybė čia suvokiama kaip priemonė visuomenei valdyti. Teisė suvokiama kaip valstybės nustatytos ar sankcionuotos elgesio taisyklės. Pagrindiniu teisės šaltiniu laikomas įstatymas, o teisės kūrėju — įstatymų leidybos organas (paprastai parlamentas arba kitas jo įgaliotas valstybės organas). Atstovaujamieji valstybės organai, jeigu jie išrinkti demokratiškai, traktuojami kaip rinkėjų valios reiškėjai. Teismų precedentai nepripažįstami (arba pripažįstami labai ribotai) teisės šaltiniais. Teismai apibūdinami kaip valstybės (ne visuomenės!) organai, taikantys teisę ir taip vykdantys teisingumą. Tai mūsų teisės doktrinos pagrindai, kurių kol kas nė neketiname kvestionuoti. O juk daugelio Vakarų teisės tradicijos kraštų požiūriu dažnas iš šių teiginių ne tik abejotinas, bet ir apskritai neteisingas. Pavyzdžiui, bendrosios teisės sistemai, dominuojančiai anglosaksų kraštuose, nepriimtina nuomonė, kad teisė — tai elgesio tai-

syklės: teisinis elgesys dažnai būna dar *prieš* nustatant taisyklę; maža to, ši taisyklė, t.y. teisės norma (mūsų požiūriu — pagrindinis struktūrinis teisės elementas), gali būti niekada ir nenustatyta, jeigu nebus pažeista nusistovėjusi teisinė tvarka. Kategoriškas teigimas, kad teisę kuria (ar bent sankcionuoja) tik valstybė, Vakarų teisės tradicijos požiūriu taip pat yra ne be priekaištų: įvairūs visuomenės sluoksniai, socialinės, demografinės, religinės ir profesinės grupės turi *savo* teisę, autonomišką nuo valstybės sukurtosios, kuri į visuomenėje susiklosčiusią teisinę tvarką inkorporuojama tarsi savaime, be specialios valstybės sankcijos. Bendrosios teisės sistema atmestų ir mūsų teigimą, jog teisėjai *tik taiko* teisę — šios sistemos teisėjai visų pirma teisę *aiškina* ir taip, spręsdami bylą po bylos (*"case by case"*), *kuria* naują teisę; pastaraisiais dešimtmečiais ši pažiūra iškovoja vis stipresnes pozicijas netgi kontinentinės Europos kraštuose. Taigi mūsų teisės doktrina, giliai įsišaknijusi mūsų sąmonėje ir teisės teorijoje, nėra neabejotina kitų visuomenių ir kultūrų požiūriu — pirmiausia tų visuomenių, kurios jau yra pripažintos kaip demokratinės teisinės valstybės. Matyt, kvestionuoti savo teisės tradicijos doktrininius pagrindus mums išties verta. Bet ar tai reiškia, kad ta teisės doktrina, kuria remiasi mūsų teisės tradicija, turi būti besąlygiškai atmetama? Vadovaudamiesi vien praktiniais sumetimais, turime apsvarstyti ir tokį problemos aspektą: ar išvis tikslinga keisti teisės tradiciją, žinant, kad tai būtų uždavinys ne vienai Lietuvos žmonių kartai? Ir kokia teisės tradicija turėtų rastis ant šių naujų pamatų? Kurią teisės tradiciją (žinodami, kad pati Vakarų teisės tradicija nėra vienalytė) galėtume laikyti pavyzdžiu? Ar toks pavyzdys iš viso yra?

Tegu šie klausimai kol kas lieka neatsakyti. Svarbu

štai kas: bandymas suabejoti nors viena "neginčijama tiesa" jau yra smūgis dabartinei mūsų teisės tradicijai, jos nekritiškumui ir vienpusiškam požiūriui į teisinę tikrovę, žingsnis teisinės valstybės link.

Vakarų teisės tradicija nėra vienalytė. Joje galima įžvelgti bent tris atmainas: bendrosios teisės tradiciją (būdingą anglosaksų kraštams), kontinentinės (arba romanų-germanų) teisės tradiciją (būdingą kontinentinės Europos kraštams) ir socialistinės teisės tradiciją, kuriai iki pastarojo meto priklausė ne tik Lietuva, bet ir kitos Vidurio ir Rytų Europos šalys (kai kurie autoriai skiria dar ir ketvirtąją Vakarų teisės tradicijos atmainą — Lotynų Amerikos šalių teisės tradiciją). Socialistinės teisės tradicijai atstovaujančios teisinės sistemos formavosi neabejotinai veikiamos kontinentinės teisės, perimdamos pagrindines romėnų civilinės teisės idėjas ir principus, o vėliau — ir iš Prancūzijos, Vokietijos bei kitų Vakarų Europos kraštų atėjusią kodifikacijos idėją. Tačiau socialistinės teisės tradiciją vargu ar galima laikyti *tipiška* Vakarų teisės tradicijos apraiška — visų pirma dėl pernelyg akivaizdaus socialistinės teisės subordinuotumo politiniams interesams (net pats šios subtradicijos pavadinimas rodo glaudų teisės ryšį su politika), taip pat dėl jos gana nenuoseklios raidos, kai remiantis teise buvo bandoma įvykdyti ekonominę ir socialinę revoliuciją, savotišką "didįjį šuolį". Iš tikrųjų šios — socialistinės — teisės raida nesekė paskui visuomenės raidą, bet ja buvo bandoma šią raidą nulemti; socialistinė teisė neužtikrino socialinių ryšių stabilumo, bet ja buvo siekiama prisidėti prie "naujo tipo" visuomenės kūrimo. Dar vienas socialistinės teisės bruožas, skiriantis ją nuo bendrosios ir kontinentinės teisės, kaip Vakarų teisės tradicijos apraiškų, yra jos itin aiškiai išreikštas etatistinis pobūdis ir su juo

susijęs teisės paternalizmas — imperatyvi nuostata, kad per teisę valstybė nurodo savo piliečiams jų galimo, o kartais ir iš jų reikalaujamo, elgesio variantus. Būtent socialistinės teisės paternalizmas, įsitvirtinęs ir profesionalių teisininkų, ir masinėje teisinėje sąmonėje, lemia tai, kad viena iš pagrindinių teisės funkcijų laikoma vadinamoji "auklėjamoji" funkcija — mintis iš esmės svetima tiek bendrosios, tiek romanų-germanų teisės tradicijoms.

Bene žymiausias Vakarų teisės tradicijos tyrėjas, jau minėtas amerikietis profesorius Haroldas Bermanas, knygoje *Teisė ir revoliucija. Vakarų teisės tradicijos susiformavimas*[1] (kurią Amerikos teisės asociacija 1984 metais pripažino geriausia nauja teisės srities knyga) nurodo šiuos, jo manymu, būdingiausius Vakarų teisės tradicijos bruožus (nesunku pastebėti, kad tik kai kurie iš jų be išlygų būdingi mums geriausiai pažįstamai socialistinei teisei):

pirma, Vakarų teisės tradicijoje teisiniai institutai yra griežtai atriboti, jie skiriasi nuo kitų rūšių socialinių institutų — religijos, moralės, politikos, papročių ir kt. Tarp teisinių institutų ir kitų socialinių institutų yra sąveika; tačiau, pavyzdžiui, nors politika daro poveikį teisei, pati politika nėra teisė; taip pat paprotys pats savaime nėra paprotinės teisės elementas;

antra, "administruoti" teisinius institutus Vakarų visuomenėse yra pavedama ypatingai grupei žmonių — profesionalams, kuriems teisinė praktika yra pagrindinis jų užsiėmimas;

trečia, svarbus Vakarų teisės tradicijos bruožas yra tai, kad šie teisininkai profesionalai (kurie vadinami įvairiai

---

[1]Harold J.Berman. *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*. — Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983.

— teisininkais, advokatais ar juristais) specialųjį profesinį pasirengimą įgyja tik tam tikslui skirtose aukštojo mokslo įstaigose, taip pat studijuodami specialybės literatūrą;

ketvirta, kadangi tarp teisinių institutų ir teisės mokymo įstaigų yra glaudus ryšys (juk būtent šiose įstaigose teisinių institutų samprata sisteminama ir konceptualizuojama), tai ir pati teisė negali būti laikoma tik teisinių komandų, institutų ir sprendimų rinkiniu — ji neišvengiamai apima ir tai, ką teisės mokslininkai sako apie šias komandas, institutus ir sprendimus. Kitaip tariant, sudedamoji teisės dalis yra "metateisė", t.y. teisės mokslas (šiuo požiūriu socialistinė teisė absoliučiai skiriasi nuo kitų dviejų Vakarų teisės tradicijos atmainų);

penkta, Vakarų teisės tradicijoje teisė yra vientisa integruota sistema, vieningas "kūnas", *corpus juris*. Tokia buvo jau romėnų civilinė teisė, tačiau labiausiai požiūrį į teisę kaip vieningą sistemą išplėtojo XII ir XIII amžiaus scholastai, iš naujo "atradę" tuo metu jau į užmarštį nugrimzdusią Justiniano laikais sukompiliuotą romėnų teisę, kurią jie vėl susistemino ir pavadino *corpus juris Romani;*

šešta, tokią vidinę teisės integraciją, jos patvarumą ir vieningumą užtikrina joje "įmontuotas" vidinis organiškos kaitos mechanizmas — teisės sugebėjimas "augti" keičiantis žmonių kartoms ir bėgant amžiams. Profesoriaus Bermano nuomone, tai unikali Vakarų teisės savybė — nė viena kita teisės tradicija šios savybės neturi;

septinta, šiam teisės "augimui" būdinga vidinė logika: teisė ne tik keičiasi, stichiškai ir atsitiktinai prisitaikydama prie naujų sąlygų, — ji kinta ir dėl tam tikro vidinio būtinumo, nuolat besikartodama, atsikurdama ir iš

naujo interpretuodama praeitį tokiu būdu, kad atitiktų ateities reikalavimus. Teisė turi ne tik savo raidą — *ji turi savo istoriją;*

aštunta, teisė yra viršesnė už politinę valdžią. Taip buvo jau XII amžiuje, kai susiformavo Vakarų teisės tradicija. Tik daug vėliau Amerikoje buvo iškelta konstitucionalizmo idėja; bet dar viduramžiais net ir absoliutinės monarchijos sąlygomis teisė nebuvo visiškai subordinuota politinei valdžiai. Tuo metu buvo pripažįstama monarcho teisė leisti įstatymus (t.y. kurti teisę), tačiau kartu buvo neigiama jo laisvė leisti šiuos įstatymus savavališkai — ir kol įstatymai nebuvo pakeisti, jie varžė ir patį monarchą;

devinta, Vakarų teisės tradicija (kaip, beje, ir Vakarų politinės sistemos) yra pliuralistinė. Teisinis pliuralizmas, nepripažįstamas ir laikomas vos ne absurdiška idėja socialistinėse visuomenėse, yra labai svarbus Vakarų teisės tradicijos bruožas: toje pačioje visuomenėje ar bendruomenėje koegzistuoja keletas skirtingų teisinių sistemų. Pati Vakarų teisės tradicija formavosi diferencijuojantis bažnytinei ir pasaulietinei politinei bendruomenei. Pasauliečiai, nors jų gyvenimą reguliavo pasaulietinė teisė, privalėjo paklusti ir bažnytinei teisei; tačiau ir Bažnyčia turėjo pripažinti pasaulietinės teisės bei jos teismų jurisdikciją, nors Bažnyčios gyvenimą reguliavo bažnytinė (kanonų) teisė. Toks skirtingų teisinių sistemų koegzistavimas tik iš pirmo žvilgsnio atrodo esąs sunkiai įmanomas; iš tikrųjų būtent jis užtikrina ir teisės "augimą", ir jos viršenybę, ir pagaliau politinę bei ekonominę pažangą. Kaip rašo profesorius Bermanas, kaip tik šis prieštaravimas tarp skirtingų, bet toje pačioje visuomenėje koegzistuojančių teisinių sistemų ir yra šių visuomenių laisvės šaltinis;

pagaliau *dešimta*, Vakarų teisės tradicijai būdinga nuolatinė kova tarp idealų ir tikrovės, tarp dinamiškumo ir stabilumo, tarp šios tradicijos transcendentiškumo ir imanentiškumo. Ši kova buvo (o gal ir yra) pagrindinė priežastis, dėl kurios Vakarų visuomenėse teisės raidą periodiškai krėsdavo galingos revoliucijos, siekusios sugriauti šias teisines sistemas. Bet — paradoksas! — po šių revoliucijų Vakarų teisės tradicija, neužsisklendusi vien kurios nors vienos nacionalinės sistemos ribose, tik sustiprėdavo ir atsinaujindavo.

Teisinė valstybė, kaip mokslo kategorija ir socialinės tikrovės elementas, irgi yra Vakarų teisės tradicijos produktas. Teisinę valstybę trumpai galima apibūdinti taip: tai valstybė, kurios veiklos laisvę riboja teisė. Šiuo atveju nesvarbu, kokia prasmė suteikiama žodžiui "teisė"; nė viena teisinė valstybė negali pažeisti tam tikrų *didesnės galios* nuostatų, nesvarbu, kas būtų visuomenės laikoma šių nuostatų šaltiniu — visuomenės valia (Prancūzija), tautos istorija (Anglija), Dievo žodis (Izraelis, teokratinės valstybės), bendrieji kosminės sąrangos principai (Senovės Kinija ir Indija) ar protas ir sąžinė (Amerika); šiais pavyzdžiais nenorima teigti tai, jog, tarkime, Senovės Kinija buvo teisinė valstybė, bet tik tai, kad įstatymų leidėjų valios, išreikštos teise, legitimumo kriterijai gali būti interpretuojami labai įvairiai.

Teisinės valstybės idėjos ištakos siekia XI-XII šimtmečius, kada pirmą kartą (Vakarų kultūroje) buvo pasakyta mintis, kad yra *teisė*, turinti didesnę (*juridinę*) galią už valstybės sukurtąją. Tiesa, idėjų, skelbiančių valstybės kuriamos teisės subordinavimą aukštesniesiems principams, galima aptikti ir ankstesnėse visuomenėse (pavyzdžiui, Senovės Kinijoje ar Indijoje), taip pat visuomenėse, kurių intelektualinis ir kultūrinis patyrimas padėjo

pamatus pačiai šiuolaikinei Vakarų civilizacijai (graikų, romėnų, žydų ir germanų tautose); bet tie imperatyvai, kurie tuo metu buvo laikomi privalomais įstatymų leidėjams, buvo priskiriami greičiau *ne teisės*, bet religijos, moralės ar filosofijos sritims. Vakarų teisės tradicija pradėjo formuotis pripažinus, kad skirtingos teisinės sistemos gali ir varžytis tarpusavyje, ir koegzistuoti. Taip Europoje vienu metu susiformavo ir savarankiškai egzistavo kanonų (bažnytinė), karališkoji, prekybos (merkantilinė), miestų, feodalinė (reguliavusi santykius tarp ponų ir vasalų) ir manorinė (reguliavusi santykius tarp ponų ir valstiečių) teisės. Visos jos ieškojo tokio pradinio šaltinio, kuris pateisintų kiekvienos jų autonomiškumą ir privalomumą. Tokį šaltinį rado kanonų teisininkai. Jie pradėjo vartoti pozityviosios teisės terminą (*jus positivum*), žymintį teisę, kurią sukūrė įstatymų leidėjai, t.y. suverenas, arba valstybė. Pozityvioji teisė skiriasi nuo dieviškosios teisės (*jus divinum*), kylančios iš Šventojo Rašto. Ji turinti neprieštarauti dieviškajai teisei, bet kartu ji yra *savarankiška* teisinė sistema, o jos kūrėjas yra suverenas, kuris nėra politiškai subordinuotas Bažnyčiai. Pozityvioji teisė skiriasi ir nuo prigimtinės teisės (*jus naturale*), kylančios iš žmogaus prigimties. Prigimtinė teisė mus pasiekė dar iš "ikivalstybinių" laikų; ji kyla iš vadinamosios tautų teisės (*jus commune gentium*) ir yra privaloma visiems. Tačiau prigimtinė teisė nepritaikyta konkretiems gyvenimo atvejams, todėl ją būtina nuolat detalizuoti pozityviojoje teisėje. Įstatymų leidėjai yra viršesni už pozityviąją teisę ir neprivalo jai paklusti, kadangi jie patys ją kuria: jų valdžia tiesiogiai kyla iš prigimtinės teisės. Bet, kurdami pozityviąją teisę, jie negali nukrypti nuo dieviškosios ir prigimtinės teisės reikalavimų. Ilgainiui silpnėjant Katalikų Bažnyčios politinei įtakai,

formavosi šiuolaikinė valstybės samprata: valstybė jau suvokiama kaip suverenus (t.y. nuo nieko nepriklausomas) politinis vienetas. Tuo metu įsigali pažiūra, kad vienintelė žmones tikrai įpareigojanti teisė yra pozityvioji teisė. Taigi tik pozityvioji teisė iš tikrųjų ir laikoma teise; prigimtinę ir dieviškąją teisę imta laikyti artimesnėmis moralei negu teisei. Tai yra teisinio pozityvizmo ištakos. Tačiau šis karingasis pozityvizmas, kuris beveik absoliučia savo forma išliko Lietuvoje ir kituose Rytų ir Vidurio Europos kraštuose, ir kurį vėliau — sąmoningai ar netgi nesąmoningai — visaip mėgino atgaivinti ir palaikyti įvairūs totalitariniai režimai (taip pat ir sovietinis), Vakarų Europoje XVIII-XIX amžiais prarado savo pozicijas: atgimė pažiūra, kad pozityvioji teisė turinti atitikti tam tikrą aukštesniąją teisę. Pažymėtina, kad teisės moralumo ir teisingumo klausimas buvo keliamas ir prieš tai; maža to, ši mokslinė bei praktinė problema puikiai koegzistavo su išsikerojusiu teisiniu pozityvizmu, kuriam tuo metu nebuvo rimtesnės alternatyvos. Kaip ir viduramžiais, teisės šaltinio, viršesnio už suvereno (valdovo) valią, idėja gavo tvirtą pamatą. Tik formuluojama ji buvo jau kiek kitaip. Buvo iškelta *teisinės valstybės idėja*. Atrodo, kad pirmasis ją teoriškai pagrindė anglas Albertas Vennas Dicey. 1885 metais pasirodė jo knyga *Konstitucijos teisės studijų įvadas*. Joje lordas Dicey dėstė, kad yra tam tikrų fundamentalių teisingumo principų, kurių negali pažeisti niekas, net aukščiausieji valstybės įstatymų leidėjai. Jie įtvirtinti istoriškai susiklosčiusioje anglų bendrojoje teisėje (*common law*) ir Anglijos konstitucijoje, kuri (nors vadinama nerašytąja) yra įkūnyta tokiuose istoriniuose dokumentuose, kaip 1215 metų Didžioji Laisvių Chartija (*Magna Carta*), 1628 metų Teisių peticija (*Petition of Right*) ir 1677 metų

Habeas Corpus aktas (*Habeas Corpus Act*). Tai principai, garantuojantys asmens laisvę. Lordas Dicey pripažino Anglijos Parlamento viršenybę ir teisę leisti visiems privalomus įstatymus, bet teigė, kad Parlamentas, leisdamas įstatymus, neturi *teisės* pažeisti tokių pagrindinių asmens teisių, kaip teisė į laisvę, visų piliečių (valdinių) lygybė prieš įstatymą, diskusijų laisvė, viešų taikių susirinkimų teisė, teisė, kad būtų vykdomas "deramas (t.y. teisingas ir įstatymais įtvirtintas) teisinis procesas" (*"due process of law"*), be kurio asmeniui negali būti atimta gyvybė, laisvė ar turtas, ir kt. Lordas Dicey vartojo angliską terminą *"rule of law"*, kuris į lietuvių kalbą galėtų būti verčiamas "teisės viešpatavimas". Amerikos teisės doktrina *rule of law* sampratą papildė įstatymų konstitucingumo idėja: pilietis turi nekvestionuojamą teisę ginčyti teisme net pačių įstatymų leidėjų sprendimus ir veiklą, jeigu jų veiksmai ar išleisti įstatymai pažeidžia pagrindines piliečio teises ir laisves, įtvirtintas Jungtinių Amerikos Valstijų konstitucijoje. Taigi anglų teisės doktrina teigia, kad valstybės kuriama teisė turi atitikti pagrindinius teisės principus, kylančius iš anglų tautos istorijos. O Amerikos teisės doktrina grindžiama prigimtinės teisės idėja, teigiant, kad tam tikri moralės ir teisingumo principai, įkūnytini protu ir sąžine, yra privalomi įstatymų leidėjams ir jau vien dėl to patys savaime yra svarbiausi teisinės tikrovės elementai. Šių principų pažeidimai, net jeigu tai daroma išleidžiant įstatymus, gali būti šalinami teismo keliu; tokiu atveju teismas tampa ne tik ir visų pirma ne valstybės, bet pačios visuomenės — civilizuotos pilietinės visuomenės! — institucija, kurios dėka piliečiai gali apsiginti nuo savivaliavimo valstybės lygiu. Abiem atvejais valstybė privalo paklusti Konstitucijai. Tuo galima paaiškinti ir didelį teismų sa-

varankiškumą anglosaksų teisės tradicijos šalyse (ypač JAV): jie yra mažai varžomi įstatymų leidėjų, bet pirmiausia paklūsta Konstitucijai, kurią aiškindami vertina ir pačių įstatymų leidėjų veiklą.

Iškėlę sau uždavinį kurti teisinę valstybę, Lietuvos teisininkai (o su jais ir politikai bei įstatymų leidėjai) mokosi iš kitų šalių patirties. Vokietijos teisės profesorius Dietrichas-Andre Loeberis mano, kad Baltijos šalys šioje srityje yra gerokai pranašesnės už kitus iki tol Sovietų Sąjungai priklausiusius kraštus, kurie irgi skelbiasi kuriantys teisinę valstybę. Tą pranašumą jis vadina *"Baltijos šalių palikimu"*. Anot profesoriaus Loeberio, tai tautinės, taip pat Vakarų ir ikirevoliucinės Rusijos vertybės, kurias Baltijos šalių teisininkai ir įstatymų leidėjai bando atgaivinti. Tačiau net ir darydami prielaidą, kad toks sunkiai nusakomas "Baltijos šalių palikimas" — beveik mistinė kategorija, kurios teisinis pobūdis gali būti kvestionuojamas kaip ir, tarkime, Friedricho Karlo von Savigny "tautos dvasios" (*Volksgeist*), kuri, anot šios teorijos autoriaus, ir yra tikrasis kiekvienos tautos teisės šaltinis — iš tikrųjų yra sukauptas ir gali būti reanimuotas, vis dėlto neturėtume ignoruoti ir sovietinio palikimo, slegiančio šių šalių teisinę kultūrą. Teisės mokslas ir teisinė ideologija, dominavusi šiose šalyse (ir Lietuvoje), iki pat 1988 metų teisinės valstybės idėją vertino priešiškai. Ir masinei, ir profesionaliajai teisinei sąmonei *staiga* (faktiškai vos per keletą mėnesių ar net savaičių) persiorientavus į vakar dar neigtas vertybes, iš Vakarų teisės tradicijos buvo pasiskolinta teisinės valstybės sąvoka, kuriai senoji teisės doktrina suteikė iškreiptą prasmę. Vargu, ar visuomenė, kurioje suvereno (o realiai — valstybės vadovo) žodis ir buvo įstatymas, o kartu ir teisė, gali neabejodama priimti nuostatą, jog yra viršesnė ir la-

biau privaloma teisė nei valstybės sukurtoji. Neatsitiktinai ir dabar Lietuvos teisės studentams kaip aksioma teigiama mintis, jog teisė yra *valstybės valia, paversta įstatymu*. Neteisinės valstybės virtimas teisine — sudėtingas procesas. Lietuvoje ir kitose Vidurio ir Rytų Europos šalyse (ypač tose, kurios formaliai įėjo į buvusią Sovietų Sąjungą ir dėl to neturėjo nė menkiausių galimybių savarankiškai reguliuoti net nelabai reikšmingus visuomenės santykius) jis vyksta ypač prieštaringai. Čia visų pirma reikia turėti galvoje tai, jog laisvė puoselėti ir ugdyti autentišką ir originalią teisinę mintį buvo labai ribota, o teisės mokslas faktiškai atliko tik svetimos valstybės, svetimos tautos ir svetimą ideologiją įtvirtinusios teisinės praktikos komentatoriaus vaidmenį. Kita vertus, teisiškai reikšmingos informacijos stoka, politiniai barjerai intelektualiai bendraujant su kolegomis iš kitų kraštų ir agresyvus sovietinės sistemos ideologinės nekaltybės saugojimas davė rezultatų — šiandien šios visuomenės (ir Lietuva, deja, čia nėra jokia išimtis) yra įgijusios stiprų imunitetą naujoms, modernioms teisinėms idėjoms. Gal nebus pernelyg kategoriška teigti, kad perimti Vakarų patyrimą bandoma tik vadinamojo "taškinio", t.y. nesisteminio, mąstymo keliu; tipiškas tokio mąstymo pavyzdys yra mėginimas vos ne kiekvienos teisės novelos pagrįstumą argumentuoti pasitelkiant bent vieną (paprastai tik vieną, ypač jeigu yra alternatyvų) pavyzdį, įrodantį, jog kurioje nors pasaulio (pageidautina, kad Vakarų) valstybėje visuomenės santykiai reguliuojami kaip tik taip, kaip siūlo mūsų įstatymų reformatoriai. Pagaliau, šiuose kraštuose logiškas yra ir teisinis nihilizmas. 1990 metų gruodžio mėnesį konferencijoje Osle Varšuvos universiteto konstitucinės teisės profesorius Stanislawas Gebethneris į klausimą, kodėl Vidurio ir Ry-

tų Europos šalims taip nelengvai sekasi kurti teisinę valstybę, atsakė, jog *nevykdyti* teisės reikalavimų šiose visuomenėse ištisus dešimtmečius buvo savotiška "patriotinė pareiga", nes tai buvo *svetima teisė*, primesta šioms tautoms, o ne jų pačių sukurta ar laisvai pasirinkta. Ilgainiui įprotis nepaklusti svetimai teisei virto įpročiu nepaklusti *jokiai* teisei, negerbti įstatymų apskritai, skeptiškai vertinti visus įstatymus. Tačiau skeptiškai, o kartu ir paviršutiniškai, gali būti vertinami ne tik tam tikri įstatymai, bet ir kur kas bendresnio pobūdžio teisinės idėjos bei bendrieji teisės principai — taip pat ir teisinės valstybės idėja, ypač turint omeny *kaip, kokiu būdu* ji atgimė (o iš tikrųjų pirmą kartą buvo išsakyta) Lietuvoje. Neišvengiamai patys mūsų valstybės įstatymų leidėjai, išauklėti ekstremistinio teisinio pozityvizmo dvasia, net patys to nenorėdami, teisinės valstybės idėjai suteikia ribotą turinį.

Teisinės valstybės idėja 1988 metais pateko į Lietuvą ne iš Vakarų. Mūsų teisininkams Vakarų teisės tradicija tada buvo, ir, deja, žymiu mastu ir dabar tebėra, savotiška *terra incognita* (jeigu ignoruosime tą aplinkybę, kad pati socialistinė teisė irgi yra savita, nors labai izoliuota, Vakarų teisės tradicijos atmaina ar bent jos produktas, susiformavęs veikiant įvairiems ne tik ir ne tiek teisiniams, bet visų pirma politiniams, socialiniams ir kultūriniams veiksniams). Ji nebuvo paveldėta ir iš "Baltijos šalių palikimo" — ji čia negalėjo "atgimti" jau vien dėl tos priežasties, kad ikikarinė Lietuvos teisinė mintis buvo perdėm etatistinė. Ši idėja Lietuvoje "atgimė" *po to* (tam tikra prasme, matyt, ir *dėl to*), kad ji buvo "legalizuota" Sovietų Sąjungoje. Sovietų Sąjungos politinė vadovybė, iškėlusi iš Vakarų pasiskolintą teisinės valstybės lozungą, nesiekė pertvarkyti valstybę pagal kokį nors

Vakarų pavyzdį, o siekė pritaikyti teisinės valstybės sąvoką jau susiformavusiai politinei santvarkai ir teisinei sistemai (aišku, negalima neigti šios idėjos iškėlimo tuometinėje Sovietų Sąjungoje praktinės reikšmės ir tos įtakos, kurią ji padarė valstybės bei SSRS griuvėsiuose susikūrusių naujų valstybių raidai ir politiniam visuomenės aktyvumui; juk ir Lietuvos nepriklausomybės klausimą pavyko oficialiai iškelti tik tada, kai Sovietų Sąjungos politinė vadovybė paskelbė pripažįstanti teisės viršenybę prieš politinio elito interesus). Ir tai buvo sąmoningas siekis. Analogiškų bandymų "importuoti" terminus ir sąvokas, bet ne jų turinį, buvo ir anksčiau. Pavyzdžiui, demokratijos sąvoką (irgi Vakarų kilmės), nusakančią žmonių laisvę dalyvauti valdant valstybę ir tvarkant visuomenės reikalus, irgi buvo mėginama implantuoti į sovietinę politinę sistemą ir ideologiją, nors tokios pilietinės laisvės čia faktiškai nebuvo nuo pat 1917 metų (o ir iki tol Rusija negalėjo būti laikoma demokratine valstybe); todėl žodžių derinys "sovietinė demokratija" buvo aiškus alogizmas (jei, žinoma, darysime išlygą, kad Karlo Marxo mintys apie "nelaisvės demokratiją" adresuotinos visiškai kitai epochai ir kitai situacijai). Bet teisinės valstybės sąvoka, skirtingai nuo demokratijos sąvokos, net Vakarų teisės tradicijoje nėra traktuojama vienodai. Tai sudarė galimybę manipuliuoti terminu. Turbūt neatsitiktinai Sovietų Sąjungos politinė vadovybė (kaip tik politinė vadovybė, o ne mokslininkai ar intelektualai disidentai paskleidė teisinės valstybės idėją) ėmė vartoti rusišką terminą *"pravovoje gosudarstvo"* ("teisinė valstybė"), o ne "gospodstvo prava" ("teisės viešpatavimas"). Pastarasis atitiktų angliškąjį *"rule of law"*, o *"pravovoje gosudarstvo"* yra greičiau vokiško termino *"Rechtsstaat"* vertinys. Lietuviškas terminas "teisinė vals-

tybė" semantiškai taip pat tolimas anglosaksų *rule of law* idėjai, kaip ir rusiškasis *pravovoje gosudarstvo*.

Mūsų terminui "teisinė valstybė", kaip ir vokiškajam *"Rechtsstaat"* ar rusiškajam *"pravovoje gosudarstvo"* anglų kalboje nėra atitikmens. Jie verčiami *"law-based state"* ("teise besiremianti valstybė") arba *"law-governed state"* ("teisės valdoma valstybė"). Abu šie vertiniai, skirtingai negu originalus angliškas terminas *"state under the rule of law"* ("valstybė, paklūstanti teisės viešpatavimui"), anglų kalbos požiūriu yra nenatūralūs, dirbtiniai. Taip yra todėl, kad Vokietijos, Prancūzijos, taip pat kai kurių kitų Vakarų Europos šalių teisės doktrinos (kaip ir mūsiškė) ilgai nepripažino, jog yra kitų imperatyvų, ne tik rinkėjų valia, ribojančių įstatymų leidėjų laisvę nustatyti socialinės tvarkos pradus (ši nuostata ilgainiui gerokai evoliucionavo, šių šalių teisinėms sistemoms artėjant prie tų, kurios savarankiškai generavo *rule of law* idėją). Vienintelė valia, kuriai esą turį paklusti įstatymų leidėjai, yra tautos (visuomenės) valia, kurią tauta pareiškia per laisvus periodiškus rinkimus. Ši doktrina formavosi Prancūzijoje, Didžiosios prancūzų revoliucijos vadams iškėlus prigimtinių žmogaus teisių šūkį — bet šį kartą tuo ir buvo apsiribota. Net pažangiausia to meto prancūzų teisinė mintis žmogaus prigimtinių teisių nekildino iš tautos istorijos, kaip tai buvo Anglijoje, ar iš proto ir sąžinės kaip Amerikoje. Prancūzijos teisės doktrina pripažino, kad žmogus iš prigimties turi tam tikrų teisių, kurias įgyvendinti valstybė neturi kliudyti. Bet, kita vertus, Prancūzijos teismai neturi (ar bent ilgą laiką neturėjo) galios anuliuoti įstatymų leidėjų sprendimų, net jeigu pastarieji šias prigimtines teises ir pažeistų. Ši doktrina buvo plėtojama XIX amžiuje Vokietijoje, kur bene garsiausias to meto Europos teisės mokslininkas

Friedrichas Karlas von Savigny sukūrė vadinamąją istorinę teisės mokyklą. Savigny manė, kad didžiausias teisės autoritetas (kartu ir jos legitimumo kriterijus) yra įstatymų leidėjų (t.y. suvereno) valia, o įstatymų leidėjai turi išreikšti tautos dvasią (*Volksgeist*). Jie atsakingi tik tautai. Tokios atsakomybės savotiška, tačiau pakankama garantija yra paties suvereno paklusimas valstybės įstatymams. Taip pagrindžiama tai, kad įstatymų leidėjus saisto jų pačių išleisti įstatymai, *kurių jie neturi teisės pažeisti, bet kuriuos jie gali pakeisti.* Tai ir yra teisinė valstybė, *Rechtsstaat*. Taip teisinę valstybę apibrėžė *Rechtsstaat* teorijos pradininkai Rudolfas von Iheringas, Georgas Jellinekas, Robertas von Mohlis ir Friedrichas Juliusas Stahlis, kurie teisinę valstybę traktavo tik kaip despotijos, nesiremiančios jokiais įstatymais, priešybę.

Taigi Vakarų teisės tradicijoje skiriami ne vienas, bet du teisinės valstybės tipai: *rule of law* (anglosaksų tradicija) ir *Rechtsstaat* (vokiečių tradicija). Jie turi daug bendra: ir *Rechtsstaat*, ir *rule of law* pripažįsta konstitucijos viršenybę, valstybės galios ribojimą įstatymais ir gyventojų pagarbą teisei. Bet tarp jų yra esminis skirtumas: *rule of law* samprata peržengia ankštas *Rechtsstaat* sampratos ribas, nes preziumuoja privalomus aukštesniuosius teisės principus įstatymų leidėjams. Vis dėlto reikėtų visada turėti galvoje, kad teisinės valstybės sąvoką galima interpretuoti ir plačiąja, ir siaurąja prasme. Teisinė valstybė siaurąja prasme, *Rechtsstaat*, — tai ne *teisės* viešpatavimas (*rule of law*), o valdymas su *teisės* pagalba. Garantijos, kad asmuo galės atstatyti pažeistas savo teises, ypač jeigu jas pažeidė patys įstatymų leidėjai, čia labai ribotos, nes teismai ginčų tarp piliečių ir įstatymų leidėjų paprastai nesprendžia. Pavyzdžiui, Prancūzijoje, kadaise pólitikos ir teisės mokslams davu-

sioje valdžių padalijimo idėją, valdžių padalijimas reiškia, kad teismo valdžia įgyvendinama greta, o *ne virš* įstatymų leidžiamosios valdžios. Vienintelė garantija, kad nebus pažeidžiamos asmens teisės, čia sietina su įstatymų leidėjų gera valia ir su politiniais svertais (daugiapartine sistema, laisvaisiais rinkimais ir masinės informacijos priemonių necenzūravimu). Sovietų Sąjungoje ir kitose totalitarinėse valstybėse, eliminavus politinę įstatymų leidėjų veiklos kontrolę, įstatymų leidėjams iš visuomenės atstovų virtus tik politinio elito ruporu ir visą valdžią sutelkus teisiškai neinstitucionalizuotos politinės oligarchijos rankose, teismai (nepaisant pozityvaus jų vaidmens sprendžiant konkrečius ginčus tarp konkrečių teisinių santykių dalyvių) tapo tik nustatytos politinės tvarkos įtvirtinimo įrankiu, formaliais šios tvarkos "įteisintojais". Tačiau net ir tokia — totalitarinė — valstybė gali vadintis teisine valstybe, kadangi etatistinė teisės samprata, kuria remiasi *Rechtsstaat* idėja, gerai įsikomponuoja į totalitarinės valstybės idealų visuomenės modelį. Teisė čia suvokiama kaip valstybės nustatytų ar sankcionuotų ir jos prievartos jėga garantuojamų normų sistema (deja, su tokiu teisės apibūdinimu nedvejodami sutiktų devyni iš dešimties Lietuvos teisininkų). Nėra net užuominos apie kokius nors "aukštesniuosius" *teisės* principus, kuriems turėtų paklusti įstatymų leidėjai. Teisės kūrėju ir legitiminės valios šaltiniu laikoma valstybė. Kad ir kokia brutalia jėga būtų grindžiama jos veikla, valstybė, remdamasi savo pačios išleistais įstatymais, visada pateisina savo diktatūrą visuomenei ir asmeniui. Juk net ir žiauriausios represijos "įteisinamos" valstybei išleidus įstatymus ar kitus norminius (t.y. "teisinius") aktus. Taip valstybė turi galimybę sankcionuoti savo savivalę. Ir nors iš pirmo žvilgsnio atrodo, kad šitaip eta-

tistiškai traktuojant teisę, sutapatinant ją su tik jėga ir ideologija besiremiančiomis suvereno komandomis, teisinės valstybės idėja šiame kontekste turėtų pasidaryti beprasmė, iš tikrųjų taip nėra: totalitarinė valstybė lengvai prisitaiko teisinės valstybės terminą — *"Rechtsstaat"*. Tam būtina tik viena sąlyga: pati valstybė neturi pažeisti savo išleistų įstatymų. Čia nesvarbu įstatymų turinys: *Rechtsstaat* tipo teisinėje valstybėje vykdyti įstatymo reikalavimus yra būtina nepriklausomai nuo to, kokie tie reikalavimai yra. Formaliai tokia totalitarinė valstybė iš tikrųjų gali būti laikoma *Rechtsstaat*. 1935 metais Vokietijos teismai, pagrįsdami nuteistųjų siuntimą į koncentracijos stovyklas "auklėjimo tikslais", rėmėsi specialiu Teisingumo ministerijos aplinkraščiu, kuriame buvo teigiama, jog Vokietija esanti *Rechtsstaat* — o toje "teisinėje valstybėje" įstatymai numatė kaip tik tokią "auklėjimo priemonę" net ir žmonėms, nepadariusiems jokių nusikaltimų. *Rule of law* valstybės veiklos laisvės ribos yra grynai teisinės (nes aukštesnieji principai, privalomi įstatymų leidėjams, taip pat traktuojami kaip teisė), o *Rechtsstaat* atveju šios ribos greičiau yra sietinos su socialine ir politine doktrina: doktrina teigia, jog tam tikra valstybė "yra" teisinė, ir tik tada šis doktrininės prigimties postulatas transformuojasi į teisinį imperatyvą; pavyzdžiui, Vokietijos ir Ispanijos konstitucijos šias šalis skelbia esant teisinėmis (arba socialinėmis-teisinėmis) valstybėmis (šią tezę kartoja ir kai kurie Rusijos konstitucijos projektai), tačiau koks visuomenės tvarkos normatyvinis modelis politinės doktrinos yra žymimas šiuo terminu, paaiškėja tik išanalizavus kitus konstitucijų ar net mažesnės teisinės galios įstatymų straipsnius. Todėl, iš *perestroikos* laikotarpio sovietinės propagandos pasiskolinę teisinės valstybės lozungą, turime apsispręsti, ku-

ris teisinės valstybės tipas mums reikalingas ir kaip tokią valstybę šiandien galima (jei apskritai galima) sukurti mūsų krašte.

Koks teisinės valstybės tipas iš tikrųjų reikalingas Lietuvai, galėsime pasakyti tik visapusiškai ištyrę tuos mūsų visuomenės dvasinės raiškos aspektus, kurie gali tapti autentiškos mūsų teisės tradicijos pagrindais. Deja, kol kas čia nematyti jokių didesnių pastangų. Nemėginama išsiaiškinti, kokią prasmę Lietuvos gyventojai anksčiau teikė tokioms fundamentalioms sąvokoms, kaip "teisė", "įstatymas", "teisingumas", "valstybė", "valdžia" ir pan. Nenagrinėjama ir mūsų tautinio charakterio įtaka teisiniam mentalitetui. Mūsų teisės istorijos studijos (kurios pastaruoju metu apskritai yra gerokai apmirusios, išskyrus gal tik nepriklausomos Lietuvos Respublikos teisės tyrinėjimus) dar netapo *teisės istoriosofijos* studijomis. Norint išspręsti mūsų teisės institutų, teisės doktrinos ir teisės tradicijos autentiškumo problemą, nepakanka tik aprašyti Lietuvos teisės institutų raidą — būtina "iššifruoti" alternatyvas, išstudijuoti "neįvykusią istoriją". Galbūt šie uždaviniai atrodo esą fantastiški. Bet jei tauta, savo istorijoje taip ilgai gyvenusi "su kuo nors bendrai", pasiryžo gyventi "atskirai", ji turi šį savo naująjį būvį atitinkamai modeliuoti. Šiandien, deja, dar negalime nustatyti savo teisės tradicijos autentiškumo laipsnio. Vadinasi, negalime ir tikrai pasakyti, ar mums priimtinesnė *rule of law*, ar *Rechtsstaat* tipo teisinė valstybė. Teisinė praktika šio klausimo aktualumą įsakmiai primins gal tik po ilgesnio laiko. Mokslas turi ieškoti atsakymo į jį jau šiandien.

Tačiau, Lietuvos teisės mokslui tylint, kaip tik teisinė praktika yra šių paieškų ašis. Deja, reikia pripažinti, kad šios paieškos yra atsitiktinio pobūdžio. Mūsų teisės rai-

da, pastaruoju metu neįtikėtinai sparti, vis dėlto yra gana eklektiška. Pagrindinis Lietuvos teisinės sistemos metodas — "klaidų ir bandymų kelias". Kopijuojant atskirų Vakarų teisės tradicijos šalių institutus, o neretai ir savarankiškai juos "išradinėjant", iš akių išleidžiama pati teisinė sistema kaip struktūriška ir logiška vienybė. Vargu ar kitaip, negu politiniu kompromisu, galima paaiškinti, tarkime, lietuviškąją Seimo rinkimų sistemą, vienu lygiu įtvirtinančią ir mažoritarinę, ir proporcinę rinkimų sistemas. Ne kitokia ir Valstybės Prezidento instituto interpretacija — ji prieštarauja klasikinio visame pasaulyje pripažinto valdžių padalijimo ir atsvarų mechanizmo sampratai: ne "depolitizuotas", o realioms politinėms jėgoms atstovaujantis prezidentas yra arba vykdomosios valdžios galva, arba nominalus aukščiausiasis valstybės pareigūnas. Ir nors Lietuvos įstatymų kūrėjai įkvėpimo atkakliai ieško kitų valstybių teisinėje praktikoje, šių gana padrikų paieškų rezultatas kol kas primena įvairiausių teisėdaros novelų, perrašytų iš kitų valstybių įstatymų sistemų, konglomeratą. Tikriausiai visuomenėje, pirmą kartą po penkiasdešimties metų intelektualinės izoliacijos bandančioje grįžti į civilizuotą Vakarų pasaulį, tai dėsninga — kitaip vargu ar galima būtų toleruoti tai, kad Konstitucinio teismo modelis šiek tiek nusižiūrėtas nuo Italijos, šiek tiek nuo Amerikos ir dar šiek tiek nuo Prancūzijos, Prezidento institutas — šiek tiek nuo Prancūzijos, šiek tiek nuo Jungtinių Amerikos Valstijų, ombudsmeno (Seimo kontrolieriaus) institutas (šiuo metu, kai rašomas šis straipsnis, dar tebekuriamas) — galbūt nuo Lenkijos, o galbūt nuo Skandinavijos kraštų, kol kas nepavykę "liustracijos" bandymai — nuo postkomunistinės Čekoslovakijos, draudimas užsieniečiams turėti Lietuvoje jiems pagal nuosavybės teisę

priklausantį žemės sklypą — atrodo, nuo Bahamų, o mokesčių sistema — apskritai nežinia nuo ko. Tik mūsų teisiniu nepatyrimu ir užsienio patirties nežinojimu galima paaiškinti naivokas kai kurių politikų viltis priimti vadinamąjį "Opozicijos įstatymą", vienu ypu dirbtinai pagimdant (vadinasi, ir sužlugdant galimybę kada nors iš tikrųjų turėti) tai, ką Anglijos parlamentarizmas ugdė ir kūrė šimtmečiais. Tik taip galima paaiškinti, kodėl Lietuvoje nei logikos, nei organizacijos požiūriu nesuderinami privatizacijos ir restitucijos procesai vyksta vienu metu: juk pirmojo tikslas yra ūkio efektyvumas, t.y. socialinė kaita, tuo tarpu antrasis sietinas su socialinio teisingumo atkūrimu, t.y. socialiniu stabilumu. Niekuo kitu, kaip tik visuomenės santykių teisinio reguliavimo ir visos teisinės sistemos teorinių pagrindų ignoravimu, galima paaiškinti ir tai, kad vietoje nebepopuliaraus "sovietinio" teisinio reguliavimo tipo — "draudžiama viskas, kas nėra tiesiogiai leidžiama įstatymų" — beveik visuotinai propaguojamas kitas kraštutinumas — "leidžiama viskas, kas nėra įstatymų tiesiogiai draudžiama"; tuo tarpu praktiškai visos civilizuotos Vakarų valstybės (ir Europos, ir Amerikos) jau seniai pripažįsta tik šių abiejų idealių tipų samplaiką: *"leidžiama viskas, kas nėra draudžiama, jeigu tai nėra protingai reguliuojama"*. Pagaliau — ir tai ypač svarbu — tik visišku Konstitucijos, kaip pagrindinio ir svarbiausio *visuomenės* — ne valstybės! — akto prigimties nesupratimu galima paaiškinti mėginimus pavaizduoti 1992 metų Lietuvos konstituciją kaip visuomenės sutartį, tuo tarpu pats jos rengimo ir priėmimo procesas akivaizdžiai liudija, jog ji buvo tik tuometinio parlamento frakcijų abipusių nuolaidų ir kompromisų rezultatas.

Apskritai savo nepriklausomybę atkūrusios Lietuvos

įstatymų leidyba kartais yra simbolinė (šiuo terminu žymimi įstatymai, kuriais siekiama sudaryti teisės spragų likvidavimo regimybę, formaliai šias spragas panaikinant, tačiau realiai nekeičiant tam tikrų visuomenės santykių teisinio reguliavimo), kartais šviečiamoji (taip vadinami įstatymai, kuriais siekiama ne įtvirtinti, o veikiau deklaruoti tam tikras vertybes), o dažniausiai — prieštaringa. Ir nors yra atliktas išties nemažas teisėdaros darbas, reikia pripažinti, kad jis nesiremia nuoseklia koncepcija. Teismų įstatymo priėmimas tuo metu, kai dar nebuvo konstituciškai įtvirtintas teismų statusas — tik vienas akivaizdus pavyzdys. Nuorodos dabar priimamuose įstatymuose į dar neegzistuojančius, tik ketinamus priimti įstatymus (pavyzdžiui, į Vertybinių popierių įstatymą), įstatymų leidybos teisės perdavimas vyriausybei, pastarajai kartais net uzurpuojant kai kuriuos įgaliojimus, neaiškūs teisėdaros prioritetai — visa tai yra neinstitucionalizuoto, ir dėl to nevaldomo, "lobizmo" rezultatas. Įstatymų aiškinimas, kaip ir sovietinėje sistemoje, kol kas yra pačių įstatymų leidėjų prerogatyva. Pagaliau net pati teisės šaltinių sistema struktūriškai nėra darni, nes joje iš esmės ignoruojama ir organinių įstatymų, ir teismo precedentų, kaip svarbių teisės šaltinių, specifika.

Tai, kas pasakyta, gali būti laikoma kritika, bet kartu tai yra objektyvus faktų konstatavimas. Šiandien dar sunku teigti, jog jau yra įvykę tam tikrų esminių pokyčių, leidžiančių kalbėti apie naujos ir autentiškos Lietuvos teisės tradicijos užuomazgas. Dabartinė Lietuvos teisė, kaip ir ligi šiol dominavusi socialistinė teisė, išlieka paternalistinė, o jos reformavimas bent ligi šiol buvo subordinuotas "didžiojo šuolio" politikai. Tačiau pakeisti visuomenės teisės tradiciją — tai lėtai ir kryptingai keis-

ti tuos esminius teisinės sistemos bruožus, kurie nulemia jos priklausomybę vienai iš nacionalinių teisinių sistemų grupių, vadinamųjų teisės šeimų. Todėl praktinė veikla reformuojant per pastaruosius penkiasdešimt metų susiformavusią teisinę sistemą neatsiejama nuo paties teisės mokslo plėtotės, ir visų pirma — nuo lyginamosios teisėtyros, kaip mokslo šakos ir akademinės disciplinos, vystymo Lietuvoje.

Amerikiečių profesorių Glendon, Gordono ir Osakwe's knyga — *pirmoji* lyginamosios teisėtyros monografija, išleista lietuvių kalba. Jau vien tai aiškiai pasako, kad ji pasirodo pernelyg vėlai; ji turėjo būti išleista bent prieš keletą metų. 1988 metais prasidėjęs lietuvių tautos atgimimas ir savo valstybės atkūrimo procesas nebuvo tik politinis pasipriešinimas iki tol viešpatavusiai sovietinei didžiavalstybinei ideologijai ir ūkio sistemai ar tik mėginimas išsivaduoti iš politinės priklausomybės nuo tuometinės metropolijos. Tai kur kas sudėtingesnis procesas, apimantis ir nacionalinės kultūros reanimavimo bei reabilitavimo paieškas, ir savo tautinio mentaliteto įtvirtinimą, ir savų vertybių, atitinkančių ar bent panašių į Europos ir apskritai Vakarų propaguojamas žmogiškąsias vertybes, gynimas, ir, galų gale, savos visuomenės organizacijos ieškojimas. Viena iš svarbiausių tokios visuomenės organizacijos normatyvinių išraiškų ir yra teisė bei visa teisinių reiškinių sistema. Tačiau lozungas "sukurti nacionalinę teisinę sistemą" 1989 metų pradžioje buvo išsakytas greičiau impulsyviai, nesiremiant giliais teoriniais apmąstymais ar teisinės tikrovės pažinimu, nesuvokus mūsų teisės tradicijos skirtumo nuo Vakarų teisės tradicijos. Šio lozungo pamatas tuo metu veikiau buvo politinis ir emocinis. Pažymėtina ir tai, kad tezę apie nacionalinės teisinės sistemos sukūrimą

(beje, dažniau buvo vartojamas ne "teisinės sistemos", o "teisės sistemos" terminas — irgi etatizmo apraiška) pasiūlė ne Lietuvos teisės mokslininkai, o teisininkai praktikai, neretai patys nedalyvavę rengiant naujus įstatymus ar reformuojant senus, ne projektavę, o greičiau tik propagavę (dažnai politiniais sumetimais) būsimąją teisės reformą. O teisės mokslininkai apie šią problemą tylėjo. Mūsų instinktyvus troškimas turėti "nesovietinę" teisę negalėjo nuvesti niekur kitur, kaip tik suformuoti nuostatą, kad, tarkime, rinkos ekonomikos ir daugiapartinės sistemos teisinis (visų pirma konstitucinis) įtvirtinimas jau pats savaime yra pakankama prielaida pakeisti iki tol dominavusią socialistinę teisę alternatyvia teisine sistema. Lietuvos teisinės sistemos paternalistiniai ir etatistiniai pagrindai nebuvo griaunami — jie buvo perstatinėjami iš tų pačių plytų.

Tačiau negalima sakyti, kad nebuvo atsižvelgiama į Vakarų šalių teisinę patirtį. Netgi priešingai — pakanka prisiminti debatus dėl kai kurių įstatymų priėmimo tuometinėje Aukščiausiojoje Taryboje: beveik kiekvienas pranešėjas sulaukdavo kolegų deputatų klausimų apie tai, kaip yra reguliuojami vieni ar kiti visuomenės santykiai kitose pasaulio valstybėse. Deja, atsakymus į tokius klausimus dažnai diktuodavo "taškinis" mąstymas, todėl pranešėjas ar įstatymo projekto autorius teigdavo, jog konkretus įstatymo ar kito norminio akto projektas remiasi kurios nors užsienio šalies patirtimi. Tarkime, norint parodyti, jog vienintelis Lietuvoje įmanomas desovietizacijos mechanizmas yra draudimas "buvusiesiems" dirbti tam tikrą darbą ar užimti tam tikras pareigas, buvo remiamasi tuometinės Čekoslovakijos ar Vakarų Vokietijos pavyzdžiais; nors, beje, oponentai būtų galėję nurodyti vadinamąjį ispaniškąjį variantą. Ar

Lietuvoje tikslingiau turėti progresyvinę, ar proporcinę mokesčių sistemą? Ar Baudžiamasis kodeksas turi numatyti mirties bausmę, ar tokia kraštutinė priemonė yra nepageidautina? Ar užsieniečiams pagal nuosavybės teisę gali priklausyti žemė? O gal jiems galima leisti tik nuomoti žemę tam tikram įstatymo griežtai apibrėžtam terminui ir tik tam tikram tikslui? Ar visas sutartis turi registruoti notarai, o jeigu ne, tai kokia turėtų būti notaro registruotinos sutarties minimali suma? Ar advokatų kolegijai leistina monopolizuoti klientų interesų gynimą teisme? Ar juridinis asmuo gali būti traukiamas baudžiamojon atsakomybėn? Ar reikalinga "stipraus" prezidento institucija, o jeigu taip, tai kur nubrėžti tokio "stiprumo" ribas? Kas gali būti Konstitucinio teismo nariai ir kokia šio teismo paskirtis? Kokios prokuratūros funkcijos? Kokios — ombudsmeno? Ar reikalingas specialus "Opozicijos įstatymas"? Kam ir kokiomis sąlygomis suteikti Lietuvos Respublikos pilietybę? Kokia turi būti rinkimų sistema? Kokiais klausimais reikia būtinai skelbti referendumą?

Į bet kurį iš minėtų klausimų, taip pat į daugelį kitų, kasdien iškylančių įstatymų leidėjams, galime bandyti atsakyti įvairiai. Visų pirma galima mėginti rasti autentišką, unikalią Lietuvos situaciją atitinkantį sprendimą remiantis arba realios padėties pažinimu, arba tiesiog "sveiku protu". Lietuvos įstatymų leidėjai, kaip, deja, ir visi Lietuvos teisininkai, neturi nei laiko, nei materialių galimybių atlikti tokį milžinišką darbą (turint omeny, kad reformuoti reikia visą teisinę sistemą). "Sveikas protas" — tai tiesiog eufemizmas, kuriuo dangstomas nekritiškas ir paviršutiniškas mąstymas, kai nieko nereikia įrodinėti nei logiškai, nei eksperimentiškai, kai viskas "ir taip aišku"; todėl vadinamasis "sveikas protas"

iš tikrųjų yra didžiausias intelektualaus tikrovės pažinimo ir problemų sprendimo priešas.

Yra ir dar vienas būdas — remiantis lyginamosios teisėtyros mokslo principais, kūrybiškai panaudoti kitų šalių patirtį. Jis irgi nėra be priekaištų, ypač turint galvoje jau minėtą "taškinio" mąstymo pavojų. Vis dėlto šį pavojų iš dalies padeda įveikti nuosekliai ir sąmoningai taikomas sisteminis metodas, leidžiantis į kitų kraštų teisines sistemas žvelgti ne kaip į autonomiškų ir padrikų normų rinkinį, bet kaip į vidinę logiką turinčių socialinių institutų junginius. Tai, beje, yra unikali lyginamosios teisėtyros savybė, išskirianti ją iš kitų teisės mokslo disciplinų, kurios paprastai apsiriboja tik pozityviosios, t.y. formaliosios, teisės tyrimais, visiškai ignoruodamos *socialines* teisės funkcijas ir tai, ką Eugenas Ehrlichas kadaise pavadino "gyvąja teise" (*"lebendes Recht"*).

Kita vertus, tik kūrybiškai panaudojant kitų šalių patirtį, galima išvengti kito pavojaus — pasiduoti pagundai sukurti tai, ką kai kurie Lietuvos politikai yra pavadinę "lietuviška tvarka". Nacionalinės teisinės sistemos autentiškumas nėra jos unikalumas ar išskirtinumas; autentiškumą galima traktuoti kaip teisinės sistemos atitikimą tos konkrečios visuomenės prigimčiai ir tiems imperatyvams, kuriuos diktuoja natūrali šios visuomenės raida. Todėl įvairių pasaulio šalių teisinių sistemų lyginimas — irgi vienas iš kelių siekiant sukurti nacionalinę teisinę sistemą, grindžiamą ne tik Vakarų žmogiškųjų vertybių sistemomis, bet ir abiem tarptautinės teisės sistemomis — viešąja ir privatine tarptautine teise.

Žinoma, nacionalinės teisinės sistemos kūrimas ar reformavimas remiantis lyginamąja teisėtyra neatmeta būtinumo giliai ir visapusiškai tirti Lietuvos visuomenę ir jos teisinę sistemą. Šie du būdai gali būti puikiai derina-

mi ir gali papildyti vienas kitą — autentiški, originalūs tyrimai padeda pažinti problemas, kurias tikslinga spręsti teisinėmis ar kitomis priemonėmis, o naudojant komparatyvistinį metodą lengviau rasti priimtiną sprendimą arba bent jau išvengti klaidų, kurias jau yra padariusios kitos šalys.

Beje, pastarąją aplinkybę Lietuvos įstatymų leidėjai neretai neleistinai ignoruoja. Nekritiškas požiūris į užsienio šalių teisinį patyrimą pasireiškia visų pirma tuo, kad ieškoma mums "tinkamų", mūsų situacijai galimų pritaikyti sprendimų. Tuo tarpu lyginamosios teisėtyros studijos, jeigu tik jos pakankamai objektyvios, siekia kur kas daugiau — ne tik paskatinti savosios šalies įstatymų leidėjus perimti teigiamą patirtį, bet ir mokyti juos kritiškai įvertinti šią patirtį, o galbūt netgi pamatyti tam tikrą savosios teisinės sistemos pranašumą.

Kaip tik šiuo požiūriu profesorių Glendon, Gordono ir Osakwe's knyga gali būti geras pavyzdys. Autoriai rašė amerikiečiams. Tiesa, gal kaip tik dėl to Lietuvos skaitytojai gali pasigesti detalesnio Jungtinių Amerikos Valstijų teisinės sistemos ar atskirų jos elementų aptarimo. Kai ką gali nustebinti, kad leidžiama knyga, kurioje viena knygos dalis skiriama socialistinės teisės sistemai (iš esmės nebeegzistuojančios Sovietų Sąjungos). Į pastarąjį priekaištą galima atsakyti, jog, atrodo, mes dar ilgai neatsikratysime tų doktrininių ir intelektualinių savo teisės tradicijos pagrindų, kuriais rėmėsi, o daug kur dar ir tebesiremia socialistinės teisės sistema. Kita vertus, paskutinė knygos dalis padeda mums nuolat atsigręžti atgal ir pasitikrinti, ar tikrai esame toli pažengę reformuodami savo teisės tradiciją.

Dar vienas knygos privalumas yra tai, kad ji, būdama labai glausta ir informatyvi, skatina gilius teorinius ap-

mąstymus — net ir tomis temomis, kurias patys autoriai nutylėjo. Šia prasme knygos tikslas — ne tik informacinis ar šviečiamasis, siekiant skaitytoją tik supažindinti su kitų šalių teise. Daug įdomių ir svarbių problemų lieka neaptarta; visų pirma — įvairios ne Vakarų teisės tradicijos ir teisinės sistemos. Kokios tai sistemos (arba teisės šeimos)? Šiuo klausimu lyginamosios teisėtyros moksle nėra vieningos nuomonės. Tikrai žinoma viena: teisės šeima neatsiejama nuo visuomenės civilizacijos tipo. Kai kurios teisės šeimos šiandien mirusios — kaip ir tos civilizacijos, kurioms jos tarnavo. Tai Egipto, finikiečių, inkų ir kai kurios kitos teisės šeimos. Kai kurios iš jų atgimsta ir netgi stiprėja, pavyzdžiui, žydų teisė. Skiriama nuo trijų iki beveik trijų dešimčių teisės šeimų. Vienas lyginamosios teisėtyros mokslo pradininkų, Sauser-Hallas, manė, kad teisinė sistema neatsiejama nuo rasės. Jis teigė, kad esančios trys nacionalinių teisinių sistemų grupės: semitų, mongolų ir indoeuropiečių. Indoeuropiečių grupėje esą galima skirti įvairius pogrupius, vienas kurių yra lietuvių-slavų teisė, labai nepanaši į anglų ar germanų teisę[1]. Kitas žymus lyginamosios teisės specialistas, Adhemaras Esmeinas, skyrė penkias — romanų, germanų, anglosaksų, slavų ir islamo — teisės šeimas[2]. Vienas didžiausių šių dienų lyginamosios teisėtyros autoritetų, prancūzas profesorius Rene Davidas (kurio fundamentalaus veikalo *Pagrindinės šiuolaikinės teisinės sistemos* rusiškas leidimas kol kas yra prieinamiausias vadovėlis mūsų studentams[3]) teigia, kad šiuo

---

[1]Sauser-Hall. *Fonction et methode du droit compare.* — 1913.

[2]Adhemar Esmein. "Le droit compare et l'enseignement du Droit". *Congres international de droit compare, Proces-verbaux des seances et documents I.* — 1905.

[3]Рене Давид. *Основные правовые системы современности.* – Москва: Прогресс, 1988.

metu yra septynios teisės šeimos: romanų-germanų, bendrosios teisės, socialistinės teisės, islamo, Indijos, Tolimųjų Rytų bei Afrikos ir Madagaskaro. K.Zweigerto ir H.Kotzo, dvitomio *Lyginamosios teisėtyros įvado*[1] autorių nuomone, šiuo metu pasaulyje yra šios teisės šeimos: romanų, germanų, Šiaurės šalių, socialistinės teisės, bendrosios teisės, Tolimųjų Rytų, islamo ir Indijos. Originalios pažiūros laikosi kitas lyginamosios teisės specialistas Samuelis Krislowas[2]. Jis siūlo nacionalinių teisinių sistemų klasifikavimo kriterijumi laikyti tai, kaip tam tikra visuomenė suvokia galimybę kontroliuoti savo narių elgesį. Šitaip visas nacionalines teisines sistemas galima suskirstyti į keturias grupes: 1) sistemos, grįstos nuostata, kad elgesys kontroliuojamas taisyklėmis (normomis) (iš jų skiriamos: a) sistemos, gerokai paveiktos romėnų teisės (prancūzų, vokiečių ir slavų civilinė teisė); b) sistemos, mažiau paveiktos romėnų teisės (Šiaurės Europos ir bendroji teisė)); 2) teokratinės sistemos, labai paisančios religinės kilmės elgesio imperatyvų (islamo, Indijos ir budistų teisė); 3) sistemos, akcentuojančios visuomenės narių tarpusavio prievoles (japonų-korėjiečių, Indonezijos ir Malaizijos teisė); 4) sistemos, besiorientuojančios į valdovų būdą — valdovų auklėjimas laikomas pagrindiniu visuomenės narių elgesio kontrolės mechanizmu (Kinijos, Amerikos indėnų ir Afrikos teisė).

Aišku, mums labai rūpi kuo greičiau ištrūkti iš socialistinės teisės sistemos šalių tarpo. Tačiau, nors pasta-

---

[1]Konrad Zweigert, Hein Kotz. *Introduction to Comparative Law*. 2 vols. — 2nd revised edition; translated from the german by Tony Weir. — Oxford: Clarendon Press, 1987.

[2]Samuel Krislow. "The Concept of Families of Law". — A.Podgorecki, Ch.J.Whelan & D.Khosla (eds.). — In *Legal Systems & Social Systems*. — London; Sydney; Dover, New Hampshire: Croom Helm, 1985.

ruosius keletą dešimtmečių Lietuvos teisė neabejotinai priklausė socialistinės teisės šeimai, tai nereiškia, kad kai kurie šios teisės tradicijos elementai jai yra visiškai svetimi. Juk socialistinė teisė lengvai prigijo kaip tik vadinamosios slavų teisės subtradicijos kraštuose, kurių teisinėms sistemoms ir iki socialistinio perversmo buvo būdingi paternalizmas ir etatizmas. Yra pagrindas manyti, kad autentiškoji Lietuvos teisės raida galėjo pasukti panašia kryptimi. Juk, matyt, neatsitiktinai minėtasis Sauser-Hallas manė, jog Lietuvos teisinė sistema remiasi ta pačia tradicija, kaip ir slavų teisė. Galima daryti išlygą, kad mokslininkas priėjo prie šios išvados 1913 metais, remdamasis visų pirma Lietuvos-Lenkijos valstybės laikų teisės šaltiniais. Tačiau kitas lyginamosios teisėtyros klasikas Johnas Wigmore'as[1], išanalizavęs *nepriklausomos* Lietuvos (trečiojo mūsų amžiaus dešimtmečio) teisę, irgi pastebėjo, kad ji turi daug slavų teisės bruožų. Jis Lietuvos teisinę sistemą apibūdino kaip romanų-slavų (t.y mišrią) teisę, o Latvijos ir Estijos teisę priskyrė romanų-germanų šeimai. Tai gali dar labiau sukomplikuoti ir taip sudėtingą uždavinį reformuoti Lietuvos teisės tradiciją. Gali net kilti klausimas, kuris kai kam pasirodys šventvagiškas: ar yra pakankamas pagrindas manyti, kad mūsų "ėjimas į Europą" iš tikrųjų yra "grįžimas" į ją? O gal mes tik pirmąkart savo istorijoje panorome priartėti prie jos?

Akivaizdu, kad pirmoji pažintis su lyginamąja teisėtyra žingeidų skaitytoją turėtų paakinti ieškoti daugiau šios srities literatūros. Norėtųsi tikėtis, kad šia knyga nesibaigs žymiausių Vakarų komparatyvistų veikalų vertimas į lietuvių kalbą. Pravartu būtų supažindinti

[1]John Henry Wigmore. *A Panorama of the World's Legal Systems.* – Washington, D. C.: Washington Law Book Company, 1936.

skaitytoją su svarbiausiais kitų autorių lyginamosios teisėtyros veikalais (pavyzdžiui, R.Davido, H.Lawsono, J.H.Merrymano, J.H.Wigmore'o, K.Zweigerto, H.Kotzo ir kitų). Bet labiausiai norėtųsi tikėtis, kad ir mūsų teisinė akademinė visuomenė pagaliau rimčiau susidomės šia mūsuose kol kas dar labai apleista teisės mokslo sritimi ir kad kada nors sulauksime savų lyginamosios teisėtyros studijų. Ne tik tam, kad pažintume kitų kraštų teisę, bet ir tam, kad, aktyviai bendraudami su kitų šalių teisės mokslininkais, skatintume juos domėtis mumis, o kartu — paspartintume mūsų įsiliejimą į Europą.

Egidijus Kūris

VAKARŲ TEISĖS TRADICIJOS

PRATARMĖ

Šios nedidelės knygos tikslas — aptarti svarbesnius trijų pagrindinių Vakarų teisės tradicijų bruožus. Neseniai panašių darbų yra parašę europiečiai. Tačiau jų darbuose į visus teisės tradicijų elementus yra žvelgiama civilinės teisės specialisto akimis. Mes, priešingai, pamėginome rašyti žvelgdami Amerikos mokyklos teisininko akimis, todėl dėmesį sutelkėme į tuos visų trijų tradicijų elementus, kurie reikšmingesni Amerikos teisininkui, o ne Europos civilinės teisės atstovui.

Pastaraisiais metais knygos autoriai, dėstydami lyginamosios teisėtyros kursus Bostono koledžo, Floridos universiteto bei Tulane'o universiteto teisės mokyklose, savo kursų medžiagą pateikė būtent taip. Šis darbas yra knygos autorių daugiau nei per keturiasdešimt metų drauge sukauptos mokymo patirties rezultatas. Mes tikimės, kad šioje nedidelėje knygoje pateikti metmenys bus naudingi kiekvienam, besidominčiam visų trijų pagrindinių teisės tradicijų pamatiniais principais. Ši knyga turėtų būti įvadas, kuriuo būtų naudojamasi kartu su papildomai parengta medžiaga arba su kuriuo nors šiuolaikiniu lyginamosios teisėtyros bylų rinkiniu. Mes temas išdėstėme maždaug taip, kaip jos galėtų būti svarstomos auditorijose.

Svarbi lyginamosios teisėtyros dėstymo paskirtis — iškelti ginčytinas problemas bei klausimus, kurie bus reikšmingi ateityje, ir šiame kontekste pateikti svarbius samprotavimus, kurie surastų laiko išbandymus atlaikančius atsakymus. Tačiau pagrindinė šios knygos paskirtis — suformuluoti kiek galima daugiau sprendimų, susiklosčiusių įveikiant šių trijų teisės tradicijų raidoje iškilusias problemas; aprašyti šių teisės tradicijų painius klausimus ir tapti

prielaidų, kuriomis remiasi lyginamosios teisėtyros kursas, šaltinių knyga. Savaime suprantama, ne visi šios srities klausimai yra išspręsti, o tai ir neįmanoma, kadangi sprendimų ieškojimas yra ir visuomet bus nesibaigiantis procesas.

Už tai, kad ši knyga parašyta, esame didžiai dėkingi savo kolegoms ir ištisoms kartoms studentų, ypač užsienio kolegoms ir studentams, su kuriais teko dirbti tiek čia, tiek užsienyje, ir su kuriais aptarėme daug klausimų ir problemų, susijusių su čia aprašytomis teisės sistemomis.

Mary Ann Glendon
Newton, Massachusetts
Michael Wallace Gordon
Gainesville, Florida
Christopher Osakwe
New Orleans, Louisiana

ĮVADAS

1. Tyrimo apimtis

Vis daugiau Amerikos teisės mokyklų siūlo kursus, paprastai vadinamus lyginamąja teisėtyra. Ši tendencija ypač išryškėjo per pastaruosius penkiolika metų. Ją sąlygojo ir vidinės, ir išorinės priežastys, darančios įtaką teisės mokykloms. Kuo labiau auga teisės mokyklos ir kuo įvairesni tampa fakultetų dėstytojų kolektyvai, tuo didesnė tikimybė, kad bus vis daugiau dėstytojų, išstudijavusių teisės tradicijas, skirtingas nuo bendrosios teisės. Nors jie apsiriboja tuo, kad šį savo išsilavinimą panaudoja savo skaitomuose kursuose vis pateikdami palyginamąsias nuorodas, pats šių dėstytojų buvimas neretai paskatina į mokymo programas įtraukti lyginamosios teisėtyros kursą. Antra vertus, teisės mokyklų mokymo programų rengėjai mato, kad plečiantis Jungtinių Valstijų ryšiams su kitomis valstybėmis, studentai geriau pasirengs spręsti su šia tarpusavio priklausomybe susijusius klausimus, jeigu bus susipažinę su tarptautinės teisės ir lyginamosios teisėtyros pagrindais. Tai liudija ir tas faktas, kad lyginamoji teisėtyra buvo įtraukta į teisės mokslų daktarų rengimo programas, o daugelyje JAV teisės mokyklų buvo sudarytos tarptautinės teisės bei lyginamosios teisėtyros programos.

Vis dėlto tradiciškai nusiteikę teisės profesoriai dar abejoja, ar lyginamosios teisėtyros kursas pagrįstai įtraukiamas į teisės mokyklų trejų metų mokymo programas. Šie tradicionalistai demonstruoja savo skepticizmą klaus-

dami: kokia yra jūsų lyginimo apimtis ir koks jo tikslas? Kokias teisės sistemas jūs lyginate? Kokia yra jūsų lyginimo metodologija? Šiame įvade pabandysime atsakyti į šiuos tris tradicinius klausimus.

Visų pirma mes nenorėtume šio kurso vadinti "lyginamąja teisėtyra". Šis terminas iš tikrųjų maža ką reiškia. Prancūziškas terminas *droit comparé* (**lyginamoji teisė**) yra šiek tiek geresnis, tačiau dėl vėliau paaiškėsiančių priežasčių mes sutelksime dėmesį ne tiek į materialinės teisės, kiek į teisinių sistemų* lyginimą bei nagrinėjimą. Todėl pirmenybę teikiame pavadinimui "lyginamosios teisinės sistemos" arba " lyginamosios teisės tradicijos".

Egzistuoja dvi pagrindinės komparatyvistų mokyklos, aiškinančios, į ką turėtų būti sutelktas dėmesys dėstant įvadinį lyginamųjų teisinių sistemų kursą. Vieni yra įsitikinę, kad lyginimo dalykas turėtų būti materialinė teisė, o kiti mano, kad tikslingiausia būtų lyginti teisės infrastruktūras. Mes pasirinkome pastarąjį požiūrį manydami, jog studentai geriau supras teisines sistemas, jeigu prieš tai bus susipažinę su skirtingomis teisinėmis sistemomis kaip sistemomis, su joms būdingomis sudedamo-

---

* Lietuviškoje teisės literatūroje paprastai vartojamos ne teisinės sistemos, o teisės sistemos terminas. Jis yra tiesiogiai susijęs su tokia teisės samprata, kai visa, kas nėra normos, *apriori* nėra laikoma teise, kurios formalios charakteristikos pernelyg sureikšmintos, o dinaminiai socialiniai aspektai ignoruojami. Tačiau knygos turinys (ypač skyriai "Vaidmenys ir atlikėjai") liudija, kad čia apie teisę rašoma ne tik ir ne tiek kaip apie formalių normų rinkinį, bet kaip apie kur kas platesnį reiškinį - visuomenės aspektą. Todėl teisinės sistemos termino vartojimas čia labiau pagrįstas, o turint omeny šiandieninio Lietuvos teisės mokslo perdėm pozityvistinę orientaciją - netgi pageidautinas (pgl. anglų *legal system* ir *system of law*; rusų *pravovaja sistema* ir *sistema prava*). Tiesa, teisės sistemos terminas lietuviškame knygos vertime irgi vartojamas, bet tik tais gana retais atvejais, kai rašoma apie pozityviosios teisės vidinę sąrangą, jos sisteminimą ir pan. (*Red. past.*)

siomis dalimis bei vidiniais ryšiais. Nederėtų imtis tyrinėti materialinės teisės, priklausančios kitos šalies teisinei sistemai, neperpratus visos šios sistemos infrastruktūros. Todėl rimtesnės materialinės teisės, priklausančios kitų šalių teisinėms sistemoms, studijos turėtų būti atidėtos vėlesniems kursams. Pagrindinis lyginamųjų teisinių sistemų kursas turėtų bendrais bruožais apibūdinti nagrinėjamų sistemų infrastruktūras, kurias, mūsų įsitikinimu, sudaro šios sudedamosios dalys: sistemos istorija, kultūra ir paplitimas; teisės struktūros arba institutai; vaidmenys ir atlikėjai; procesas, teisės šakos ir šaltiniai. Dėstydami, žinoma, pateiksime nuorodas į materialines normas. Bet tai bus daroma tik iliustravimo sumetimais.

2. *Tikslas*

Komparatyvistų požiūris į įvadinio lyginamųjų teisės tradicijų kurso pagrindinį tikslą iš esmės yra trejopas. Vieni mano, kad šis kursas visų pirma skirtas profesiniams tikslams, t.y. turi padėti vienai jurisdikcijai priklausančiam advokatui arba teisėjui, kuriam reikia sužinoti apie kitos jurisdikcijos teisę, arba padėti įstatymų leidėjui pasinaudoti kitos jurisdikcijos įstatymų leidėjų patirtimi. Kitų požiūriu, šiam kursui keliami kultūriniai tikslai — praplėsti studentų akiratį ir sudaryti prielaidas geriau įvertinti jų pačių teisės sistemą ir veikti joje. Treti mano, kad lyginamųjų teisės tradicijų kurso tikslas yra mokslinis, t.y. lyginant įvairias teisines sistemas, bandoma nustatyti visų sistemų bendruosius teisės principus. Anot pastarosios krypties šalininkų, tokio mokslinio tyrinėjimo uždavinys yra surasti pamatą universaliai teisės normai ar mokslo tiesai ar, galimas daiktas, pabandyti

suderinti teisės normas arba net unifikuoti skirtingas teisines sistemas.

Savaime suprantama, norint perskaityti kelias lyginamosios teisėtyros paskaitas praktikuojančių teisininkų, teisėjų arba įstatymų leidėjų auditorijai, reikėtų siekti pirmojo tikslo — kad šios paskaitos patenkintų auditorijos profesinius interesus. O jei kursas būtų skiriamas grupei asmenų, įsitikinusių, kad turi egzistuoti visuotinė žmonijos teisė, tai reikėtų parodyti, kaip taikoma lyginamoji teisėtyra bandant suderinti pasaulio teisės sistemas. Tačiau mes manome, kad teisės mokyklų programose šis kursas turėtų siekti antrojo tikslo — praturtinti studentų galvoseną bei praplėsti jų akiratį. Todėl čia pateikta medžiaga turėtų atverti studentams platesnes perspektyvas ir padėti išsiugdyti komparatyvistinį požiūrį į kitus teisės mokyklos mokymo programos kursus, kad jie galėtų geriau įvertinti savo teisinę sistemą.

3. *Pagrindinės teisinės sistemos ir teisės tradicijos*

Nors ir nėra dviejų valstybių, turinčių visiškai vienodą teisę, tam tikros nacionalinės teisinės sistemos yra taip iš esmės panašios, kad atsiveria galimybė grupuoti nacionalines teisines sistemas į pagrindines teisės šeimas. Komparatyvistai mano, jog teisines sistemas galima grupuoti į teisės tradicijas arba šeimas todėl, kad kiekvienoje nacionalinėje teisinėje sistemoje yra ne tik kintančių, bet ir pastovių elementų. Skirstydami teisę į teisės tradicijas, komparatyvistai remiasi pastoviais elementais. Teisinės sistemos, turinčios tų pačių elementų, priskiriamos vienai teisės tradicijai. Tarp komparatyvistų nėra vienin-

gos nuomonės, kokiais kriterijais remiantis teisinės sistemos turėtų būti skirstomos į teisės tradicijas. Tačiau dažnai šiam tikslui pasitelkiami tokie kriterijai: teisinės sistemos istorinės ištakos bei raida, teisės šaltinių teorijos bei hierarchija, praktikuojančių teisininkų darbo metodai tam tikroje teisinėje sistemoje, toje sistemoje vartojamos teisinės sąvokos, šios sistemos teisės institutai ir teisės šakos, būdingos šiai sistemai.

Taikydami šiuos kriterijus, dauguma komparatyvistų laikosi nuomonės, kad šiuolaikiniame Vakarų pasaulyje yra trys pagrindinės teisės tradicijos. Tai anglų-amerikiečių bendrosios teisės tradicija, romanų-germanų civilinės teisės tradicija ir socialistinės teisės tradicija. Gali kilti noras nuo šių teisės tradicijų tuoj pat peršokti prie nacionalinių teisinių sistemų, pavyzdžiui, pradėti nagrinėti Kanados, Prancūzijos arba Jugoslavijos teisines sistemas kaip atstovaujančias trims nurodytoms tradicijoms. Iš tikrųjų, siekiant identifikuoti teisės tradicijų ypatumus, reikėtų atsižvelgti ir į nacionalinių teisinių sistemų bruožus. Tačiau tarp teisės tradicijos ir teisinių sistemų galima išskirti pagrindines teisės subtradicijas — pagrindinės tradicijos atšakas. Pavyzdžiui, romanų-germanų civilinės teisės tradicijoje galima išskirti romanų, germanų ar Lotynų Amerikos teisės subkultūras.

Tačiau neįmanoma nupiešti teisės tradicijų bei teisinių sistemų "genealoginio medžio", kuris vaizduotų tris atskiras tradicijas, neatsižvelgiant į jų tarpusavio ryšius. Tam tikros teisinės sistemos yra hibridai, turintys daugiau negu vienos teisės tradicijos elementų. Pavyzdžiui, Pietų Afrikos teisinė sistema turi ir bendrosios teisės, ir civilinės teisės tradicijų elementų. Savo ruožtu subtradicijos, apie kurias anksčiau kalbėjome, egzistuoja ir socialistinės teisės tradicijoje, pavyzdžiui, Rytų Europoje arba

Tolimuosiuose Rytuose. Bet pastaroji atšaka atveria apskritai naują idėją, nes ji išeina už trijų pagrindinių Vakarų teisės tradicijų ribų ir apima elementus, būdingus kitoms pagrindinėms dabar jau pasaulio teisės tradicijoms — Tolimųjų Rytų (arba tiesiog Rytų) ir religinės teisės tradicijoms. Todėl mes būtinai privalome pabrėžti, kad, be šioje knygoje aptariamų, egzistuoja ir kitos svarbios teisės tradicijos.

Greta pagrindinių šiuolaikinio Vakarų pasaulio teisės tradicijų komparatyvistai skiria religinės teisės tradicijų grupę, t.y. musulmonų, indų, žydų bei kanonų teisę. Komparatyvistai taip pat aiškiai pripažįsta, kad egzistuoja Afrikos (ir kitų aborigenų tautų) paprotinė teisė. Paprastai Amerikoje skaitomame lyginamųjų teisės tradicijų įvadiniame kurse šios tradicijos nenagrinėjamos.

Iš visų trijų šiuolaikinio Vakarų pasaulio teisės tradicijų seniausia, įtakingiausia ir labiausiai paplitusi yra romanų-germanų teisės tradicija. Istoriniu požiūriu ši tradicija siekia 450 m. pr. Kr. (tai spėjama Dvylikos lentelių įstatymų išleidimo Romoje data). Tačiau lemiamą įtaką civilinės teisės tradicijos raidai padaręs įvykis buvo apie 534 m. Justiniano atlikta romėnų teisės kompiliacija. Civilinė teisė yra laikoma įtakingiausia teisės tradicija ne tik dėl jos poveikio nacionalinėms teisinėms sistemoms, bet ir dėl to, kad ji labiau negu kuri nors kita sistema yra paveikusi tarptautinį teisinį mąstymą. Dauguma civilinės teisės specialistų yra įsitikinę, kad civilinės teisės tradicija yra ir civilizuotesnė, ir kultūros atžvilgiu pranašesnė už kitas dvi teisės šeimas. Būdinga ir tai, kad civilinės teisės atstovai bendrosios teisės tradiciją laiko nebrandžia, nekultūringa ir labai neorganizuota. (Tačiau komparatyvistai apskritai mano, kad klausimas, kuri iš trijų sistemų "aukštesnė" ar "žemesnė" už kitas, nėra la-

bai prasmingas.) Romanų-germanų teisės tradiciją daugiausia formavo ir jos raidą kreipė teisininkai mokslininkai. Bet anksčiau šiai sistemai būdingą vadovaujantį teisininkų mokslininkų vaidmenį ilgainiui pakeitė šiuo metu dominuojanti įstatymų leidybos pozityvistinė samprata.

Iš trijų tradicijų antra pagal senumą yra bendrosios teisės tradicija. Mažai kas atkreipia dėmesį į tą faktą, kad netgi dabar bendrosios teisės tradicija laiko požiūriu yra trumpesnė nei romanų-germanų sistema buvo tuo metu, kai pati bendroji teisė tik atsirado. Istoriškai bendrosios teisės ištakos siekia 1066 metus — tai data, kada normanai užkariavo Angliją. Anglų bendroji teisė atsirado todėl, kad buvo neišvengiama; ji radosi iš centralizuoto Vilhelmo Užkariautojo valdymo. Teisės mokslo įtaka anglų bendrajai teisei per visą jos istoriją buvo nežymi. Tai tradicija, kurią nuo pat pradžių formavo teisėjai teisėjams, būtent tokia ji buvo giliai įsišaknijusi teismų praktikoje. Tačiau, bėgant metams, teisėjų dominavimas bendrosios teisės tradicijoje gerokai sumažėjo. Sprendžiant iš to, kiek žmonių gyvena bendrosios teisės tradicijos šalyse, ši sistema yra mažiausiai paplitusi iš visų trijų pagrindinių teisės tradicijų.

Jauniausia iš visų trijų teisės šeimų yra socialistinės teisės sistema. Šios sistemos formavimosi pradžia buvo 1917 metai — bolševikų revoliucijos pergalės Rusijoje data. Tačiau iki ketvirtojo dešimtmečio vidurio ši naujoji sistema nebuvo išsivysčiusi į savarankišką teisės tradiciją. Skirtingai nuo dviejų kitų teisės tradicijų, socialistinę teisę formavo ir jos ankstyvąją raidą kreipė įstatymų leidėjai. Įstatymų leidėjų įtaka šiai teisės tradicijai yra labai didelė net šiandien; ir nėra ženklų, rodančių, kad ji bent kiek mažėtų. Šiai naujai teisės tradicijai didelę įtaką yra

padariusi civilinės teisės tradicija, tuo tarpu bendrosios teisės tradicija nėra jos paveikusi.

4. *Metodologija*

Lyginamosios teisėtyros atstovai naudoja du pagrindinius lyginimo būdus: teisinių sistemų aprašymą ir analitinį jų lyginimą. Aprašydami jie tik apibūdina skirtingas teisines sistemas, nesiedami jų viena su kita. Šis būdas nėra labai geras, nes tyrinėtojo supratimą apie skirtingas teisines sistemas galima pagilinti tik nustatant jų tarpusavio "ryšį". Pavyzdžiui, kontinentinės Europos vairuotojui teiginys, kad daugumoje Amerikos valstijų autostradose neleidžiama viršyti 55 mylių per valandą greičio, yra nesuprantamas. Būtų daug aiškiau, jeigu jam pasakytume, kad Jungtinėse Valstijose greičio riba yra 90 km per valandą. Antrasis metodas neapsiriboja paprastu aprašymu ir nusako JAV nustatytą greičio ribą Europos terminais. Tačiau tokie pakeitimai ne visuomet lengvai padaromi. Taikant lyginamosios analizės būdą, siekiama eiti toliau ir funkciškai palyginti įvairius teisės institutus, egzistuojančius teisinėse sistemose. Pavyzdžiui, prisiekusiųjų vaidmuo bendrosios teisės tradicijoje yra lyginamas su teismo tarėjų vaidmeniu civilinės teisės ir socialistinės teisės tradicijose. Panašiai ir prancūzų *avocat* vaidmuo ir funkcijos yra gretinami su anglų baristerio ar solisitoriaus arba sovietų *advokato* vaidmeniu ir funkcijomis. Kiek leis ribota mūsų darbo apimtis, tolesnėse diskusijose mes remsimės lyginamosios analizės metodologija. Kadangi mūsų skaitytojams pažįstama Jungtinių Valstijų teisinė sistema, JAV teisę laikysime nuolatiniu mūsų lyginimų atskaitos tašku.

Tačiau, kad analizė būtų lengvesnė ir aiškesnė, visas tris teisės tradicijas nagrinėsime trijose skirtingose knygos dalyse. Vienoda visų trijų dalių struktūra turėtų palengvinti tradicijų lyginimą. Pavyzdžiui, skaitytojas, panorėjęs sugretinti vaidmenis ir atlikėjus visose trijose tradicijose, tai galės lengvai padaryti susiradęs atitinkamus skyrius kiekvienoje iš trijų dalių. Taip pat kiekvienoje knygos dalyje nesunkiai galima rasti, kaip kiekviena tradicija traktuoja teisės rūšis ir teisės šaltinius.

5. *Patarimai būsimiesiems komparatyvistams*

Studijuodami lyginamųjų teisės tradicijų kursą, dauguma studentų gal pirmą kartą susidurs su kitų šalių teise. Tokiu atveju tikėtina, kad studentas iš pradžių turės tam tikrą išankstinę Jungtinių Valstijų teise pagrįstą nuomonę apie tai, kas yra arba turi būti teisė. Jis gali laikytis pažiūros, kad Jungtinių Valstijų teisė yra visų civilizuotų teisinių sistemų prototipas, o į JAV teisę nepanaši teisė laikytina netobula. Kad tokios nuostatos netaptų kliuviniu studijuoti lyginamųjų teisės tradicijų kursą, norėtume skaitytojui duoti šių fundamentalių patarimų:

pirma, pasistenkite turėti galvoje, kad teisė yra tam tikros tautos istorijos, kultūros, socialinių vertybių, jos sąmonės bei percepcijos koncentruota išraiška. Dviejų visiškai vienodų nacionalinių teisinių sistemų nėra. Teisė yra kultūrinės raiškos forma ir jos, — be tam tikro taikymo prie vietos sąlygų, negalima perkelti iš vienos kultūros į kitą. Prancūzijos teisė atspindi tik Prancūzijos kultūrą, o Rusijos teisė — tik Rusijos kultūrą. Dėl tos

pačios priežasties sakoma, kad Angliją ir JAV nuo kitų skiria bendroji teisė. Istoriniu požiūriu, teisė yra tam tikros tautos konfliktų ir kančių, taip pat jos vilčių ir siekių normatyvinė išraiška. Ji atspindi šalies patyrimą. Eiliniam piliečiui teisė paprastai esti ne vien tik teisės normų rinkinys, bet ir jo gyvenimo būdo dalis. Norint pažinti kurią nors nacionalinę teisę, būtina žinoti, kokia ji buvo ir kokią turi tendenciją tapti. Vadinasi, kokį nors reikšmingesnį tam tikros nacionalinės teisinės sistemos tyrinėjimą derėtų pradėti nuo žvilgsnio atgal — į tos teisės ištakas. Norėdami išstudijuoti kitos šalies teisinę sistemą, visų pirma turime įveikti etnocentrinį šališkumą ir pabandyti pažvelgti į kitos šalies teisinę sistemą joje dirbančių teisininkų akimis;

antra, siekite mokslinio objektyvumo, kuris yra pirmas subrendusio lyginamųjų teisės tradicijų studento požymis. Pasistenkite atsisakyti emocijų jūsų studijuojamos teisinės sistemos atžvilgiu. Gal kažkam iš jūsų teks užgniaužti neapykantą Vokietijai dėl jos nacionalsocialistinės praeities. Kitiems gal dėl tam tikrų priežasčių nepatinka Prancūzija ir prancūzai. Gal kas nors bjaurisi ir rusais, ir sovietine politine bei ekonomine sistema. Kiti gal yra anglofilai ar anglofobai. Kaip įmanydami neturite leisti, kad tokios nuostatos turėtų įtakos tų šalių teisės studijoms. Tai, kaip jūs, studijuodami tam tikrą kitos šalies teisinę sistemą, šią sistemą suprasite, labai priklauso nuo jūsų vidinio nusistatymo jos atžvilgiu;

trečia, išmokite dialektiškai žvelgti į kitų šalių teisinių sistemų studijavimą. Iš pradžių išsiugdykite nuostatą, kad nė viena teisinė sistema nėra absoliučiai bloga ar bent jau tokia bloga, kad neturėtų tam tikrų gerų bruožų. Kita vertus, pradėdami studijuoti iš anksto žinokite, kad neegzistuoja ir tokia gera teisinė sistema, kuri nega-

lėtų nieko pasiskolinti iš kitų teisinių sistemų. Studijuodami šį kursą, jūs pastebėsite, kad net Amerikos teisė gali daug ko pasimokyti iš kitų teisinių sistemų. Neužsisklęskite, būkite atviri naujoms idėjoms.

Pagaliau visada atminkite, kad lyginamųjų teisės tradicijų kursas nekelia uždavinio pasmerkti arba pagirti kurią nors konkrečią teisinę sistemą. Lyginamosios teisėtyros specialistams nerūpi surūšiuoti teisines sistemas ir teisės tradicijas į geras bei blogas. Mūsų, komparatyvistų, tikslas — išsiaiškinti, kodėl tam tikroje šalyje egzistuoja būtent tokie įstatymai, kokie jie yra. Pabandykime suprasti, kodėl yra sakoma, kad kiekviena valstybė turi tokią teisinę sistemą, kokios ji yra verta.

Viliamės, kad gretindami įvairias teisės tradicijas, studentai geriau supras įvairių šalių teisinę kultūrą, taip pat susipažins su skirtingomis nacionalinėmis teisinėmis sistemomis. Suprasti kitos šalies teisės sistemą tolygu suvokti svarbų tos visuomenės aspektą, ir kartu — o tai labai naudinga — išmokti kitaip pažvelgti į savo pačių teisinę ir socialinę sistemas.

PIRMA DALIS

CIVILINĖS TEISĖS TRADICIJA

I skyrius

ISTORIJA, KULTŪRA IR PAPLITIMAS

1. Kas yra civilinės teisės tradicija?

Vadindami tam tikras pasaulio teisines sistemas "romanų", "romanų-germanų" arba "civilinės teisės" sistemomis, mes atkreipiame dėmesį į tą aplinkybę, kad, nepaisant didelių nacionalinių skirtumų, šios sistemos remiasi ta pačia teisės tradicija. Ši bendra civilinės teisės tradicija, kaip ir bendrosios teisės tradicija, yra teisinės minties, mums žinomos kaip "Vakarų", subtradicija. Vakarų teisės tradicijos šaknys glūdi romėnų teisėje, kurios rūpinimasis tvarka, valdymu, įstatymais bei procesu buvo unikalus senovės pasaulyje ir kurios šešėlis siekia nūdieną. Vakarų teisės tradicijos kontekste civilinės teisės subtradicijos ypatybė yra ta, kad ankstyvajam civilinės teisės tradicijos formavimosi laikotarpiui būdinga ypatinga sąveika tarp romėnų teisės, germanų bei vietinių papročių, kanonų teisės ir tarptautinės prekybos teisės, o vėliau — ypatinga reakcija į feodalizmo žlugimą ir tautinių valstybių kūrimąsi, taip pat labai savitas vaidmuo, kurį ši tradicija skyrė teisės mokslui.

2. Romėnų teisė

Terminas "romėnų teisė", vartojamas apibūdinti beveik tūkstantmetį — nuo Dvylikos lentelių įstatymų (450

m. pr. Kr.) iki Justiniano kompiliacijos (534 m. po Kr.) – apimančią romėnų teisinę kūrybą, nusako ją taip pat, kaip "bendrosios teisės" terminas — Anglijos teisinę mintį nuo 1066 m. iki pat šių dienų. Todėl senovės Romos teisės specialistai skirsto savo tyrinėjimo objektą į įvairius laikotarpius. Dar trečiajame amžiuje pr. Kr., Respublikos laikais, susiformavo žmonių, vadinamų juriskonsultais, grupė, paskelbusi teisę savo specialybe. Vėlyvosios Respublikos laikais, pirmajame amžiuje pr. Kr., juriskonsultai monopolizavo techninę informaciją bei teisinę patirtį, ir galima teigti, kad jie tapo pirmaisiais profesionaliais teisininkais. Teisėjai neprofesionalai, nagrinėdami sudėtingas bylas, ėmė kreiptis į juos patarimo. Būdami tokie patarėjai, juriskonsultai nenutolo nuo teisinės praktikos ir nuolat buvo susiję su svarbiausių to meto ginčų sprendimu. Tai, ką mes vadiname romėnų teise, susiformavo kaupiant vieną po kitos jų išvadas, gautas sprendžiant bylas. Galiausiai juriskonsultų išplėtoti principai buvo dėstomi ir aiškinami traktatuose, kurių žodynas bei stilius buvo ypatingi.

Romėnų teisė, pradžioje formali, nelanksti bei kazuistinė, ilgainiui nuo griežtų taisyklių perėjo prie lanksčių normų, nuo konkretaus mąstymo būdo — prie abstraktaus. Jai tapo būdingi dėmesys praktinėms smulkmenoms bei abstrakčios sąvokos, kurios prigijo ir išliko. Geriausiai senovės Romos teisės raida atsispindi klasikinio laikotarpio teisėje, kuris prasidėjo maždaug 117 m., o baigėsi įsiviešpatavus anarchijai, užplūdus įsiveržėliams, prasidėjus marui bei pilietiniam karui, kilusiam 235 m. Dažniausiai prisimenami šie didieji ano laikotarpio juriskonsultai: Ulpianas, Papinianas ir Gajus. Savo klestėjimo metu romėnų teisė tapo tokia praktine išmintimi grįsta sistema, kokios pasaulis anksčiau dar nebuvo

regėjęs. Todėl, žlugus Vakarų imperijai, ja labai susidomėjo Justiniano kompiliatoriai, kurių dėka ji tapo labai svarbi civilinės teisės sistemų raidoje.

Po daugelio amžių, Vakarų pasauliui pradėjus kilti iš, prancūzų teisės tyrėjo Jeano Carbonnier žodžiais tariant, viduramžių papročių tankmės, viduramžių mokslininkai, "iš naujo atradę" Romos teisę, pavadino ją "užrašyta išmintimi". Tačiau ta romėnų teisė, kuri buvo vėl "iš naujo atrasta", Vakarų visuomenei pasirengus, kad teisė vėl pradėtų vaidinti svarbų vaidmenį tarp kitų žmogaus veiklą reguliuojančių normų, nebuvo vien tik klasikinio laikotarpio teisė. Didesnės dalies antikos šaltinių tuo metu jau nebebuvo. Tai, kas išliko, buvo Bizantijos imperatoriaus Justiniano nurodymu šeštajame amžiuje atlikta monumentali romėnų teisės kompiliacija. Tuo metu Romos imperija Vakaruose iro jau daugiau kaip šimtą metų; jos žlugimą simbolizuoja 410 m. Romos nusiaubimas. Sunku pervertinti Bizantijos juristų darbo reikšmę. Nuo Justiniano iki pat mūsų dienų visi, išskyrus specialistus, romėnų teisę iš esmės sieja su šeštojo amžiaus Justiniano *Corpus Juris Civilis*.

Corpus Juris Civilis sudarė keturios dalys: *Institucijos, Digestai, Kodeksas* ir *Novelos*. Didžiausią įtaką civilinės teisės tradicijai darė *Digestai*, ypač asmens statuso, civilinių deliktų, turto įgijimo be pagrindo, sutarčių bei nuostolių atlyginimo srityse. *Digestai* — tai traktatas, kuriame buvo surinkta ir išgryninta tai, kas, Justiniano juristų požiūriu, buvo vertingiausia geriausiuose ankstesnio laikotarpio Romos teisės veikaluose. Kadangi knygų, kuriomis buvo naudojamasi sudarant *Digestus*, neišliko, patys *Digestai* tapo žinių apie ankstesnę romėnų teisę šaltiniu. *Institucijos* — tai tiesiog trumpi įvadiniai studentams skirti tekstai, *Kodeksas* — sisteminis Romos įstaty-

mų rinkinys, *Novelos* — tai nauji, po *Digestų* ir *Kodekso* sudarymo išleisti imperijos įstatymai. *Digestai* ir *Kodeksas* buvo sumanyti kaip išsamus ir autoritetingas romėnų teisės atkūrimas.

Bizantiškasis romėnų teisės variantas ankstesnių laikotarpių teisės tiksliai neatkūrė. Pagaliau *Corpus Juris* buvo kruopščios atrankos ir atmetimo produktas. Tiek bendru požiūriu, tiek detalėmis jis skyrėsi nuo klasikinio laikotarpio teisės. Jis tęsė formalizmo atsisakymo tendenciją, bet šis vyksmas buvo lydimas technikos nuosmukio. Teisingumas (*equity*), kuris klasikiniais laikais buvo laikomas justicijos (*justice*) principu, suteikiančiu gyvasties visai teisės sistemai, išsigimė ir virto elementariu nepakantumu juridinėms subtilybėms. Bizantijos įstatymai buvo "humaniški" ta prasme, kad jie gynė "tuos, kuriuos jie laikė silpnais, nuo tų, kuriuos jie laikė stipriais", tačiau, pasak H.F.Jolowiczo, ši tendencija sutapo su "beveik sentimentaliu pasitikėjimu teisės galia susidorojant su ekonominio pobūdžio blogybėmis... ir su polinkiu perdėm reguliuoti įstatymais dalykus, kuriems dėl jų prigimties vargiai galėjo būti sėkmingai pritaikytos fiksuotos taisyklės". Po Justiniano valdymo prasidėjo lombardų, slavų bei arabų antpuoliai, ir *Corpus Juris Civilis* keliems šimtmečiams pasitraukė į užmarštį.

3. *"Papročių tankmė" ir romėnų teisės išlikimas*

Tai, kad romėnų teisė ir teisės mokslas, žlugus juos suformavusiam gyvenimo būdui, pateko į sunkią padėtį, anaiptol nereiškia, kad romėnų teisė visiškai nedarė įtakos ir viduramžiais. Žinoma, kad po Romos imperijos

žlugimo prasidėjusios teisinės bei politinės suirutės metu tas įmantrumo bei technikos lygis, kurį per šimtmečius buvo pasiekusi romėnų teisė, smuko. Penketą amžių po Romos žlugimo užpuolikai ir kolonistai niokojo kadaise Romai priklausiusias žemes. Nebeliko stiprių, centralizuotų valstybių. Rasdavosi ir vėl žlugdavo karalystės. Žmonės nugrimzdo į savo ekonominių poreikių tenkinimą. Turėjo prabėgti amžiai, kol mokslininkai vėl galėjo pradėti rinkti ir vartoti tas technines priemones, kurias paliko klasikinės Romos ir Bizantijos juristai. XI amžiuje, kai vėl kilo susidomėjimas romėnų teise ir kai buvo prisimintas *Corpus Juris*, prasidėjo romėnų teisės "atgimimo" laikotarpis.

Tačiau derėtų aptarti, kaip tai daro teisės istorikas Franzas Wieackeris, ir Romos teisės "išlikimą" nuo V iki XI amžiaus. Romėnų kilmės užkariautojai vieną kartą jau buvo pasklidę po visą Europą ir daugelis germanų kolonistų, legionierių ir migrantų, kurie galų gale užtvindė buvusią imperiją, tam tikru mastu jau buvo "romanizuoti". Užkariautojams pasikeitus vietomis su užkariautaisiais, germanų valdovai, valdydami Romos gyventojus, vadovavosi romėnų teise, tuo tarpu savo žmonėms jie taikė savo pačių teisę. Ilgainiui darėsi vis sunkiau pasakyti, kuriai grupei priklauso konkretus žmogus, ir skirtumai tarp grupių išnyko. X amžiaus pabaigoje visiems asmenims, gyvenantiems toje pačioje teritorijoje, galiojo tos pačios taisyklės. Vulgãrios romėnų teisės normų versijos įvairiu santykiu maišėsi su germaniškųjų užkariautojų paprotinėmis normomis, todėl to laikotarpio teisę galima vadinti arba "romanizuota papročių teise", arba "suvulgarinta romėnų teise". Taigi, nors Romos teisės mokslas ir klasikinė Romos teisė paniro į Carbonnier apibūdintos "papročių tankmės" chaosą,

įvairovę bei provincialumą, romaniškasis elementas tapo to, ką mes dabar vadiname civilinės teisės tradicija, perimamumo pagrindu ir kartu latentiniu, potencialiu universalizuojančiu veiksniu.

Germanų paprotinė teisė, kuri buvo pradėta užrašinėti V amžiuje (kaip ir atskiri vietiniai papročiai), taip pat sudarė šios tradicijos vieną iš aspektų ir ypač paveikė kai kuriuos sutuoktinių nuosavybės ir paveldėjimo teisės bruožus. Daug išmintingų ir naudingų šiuolaikinės nuosavybės bei komercinės teisės — civilinės teisės dalių — teisinių mechanizmų yra ne romėniškos, bet viduramžių kilmės, ir tai mums liudija, kad viduramžiai turi ne tik fragmentišką bei padriką, bet ir vaisingą bei kūrybingą pusę. Viduramžiais, gentinei teisei tampant tam tikrų teritorijų teise, germaniškasis pradas pasiekė tokį mastą, jog nulėmė teisinės literatūros ir naujos teisinės kultūros, iš esmės besiskiriančios nuo romėniškosios, atsiradimą. Toliau vystytis jai trukdė iš esmės pasaulietinis jos pobūdis bei proceso žiaurumas (pavyzdžiui, ordalijų teismai), varžantys jos galimybę prisiderinti prie socialinių ir ekonominių pokyčių, kurie pradėjo lemti feodalinės visuomenės transformavimąsi.

4. Kanonų teisė

Sužlugus plačiai išsikerojusiai Romos administracijos sistemai, kai kurias valdymo funkcijas perėmė Bažnyčia. Iš tikrųjų nuo Romos imperijos žlugimo iki Romos teisės atgimimo XI amžiuje, kanonų teisė buvo vienintelis labai svarbus veiksnys, universalizuojantis skirtingas ir lokalizuotas civilinės teisės tradicijai priklausančias teisines sistemas. Tačiau pati kanonų teisė buvo hibridas. Ji

susiformavo, imperijai priėmus krikščionybę ir krikščioniškoms pažiūroms pradėjus abipusiai sąveikauti su romėnų teise; šiame procese svarbią vietą užima Konstantino (mirė 337 m.) viešpatavimas. Krikščioniškosios idėjos ypač paveikė Justiniano *Corpus*, bet Bažnyčia savo ruožtu iš senovės Romos teisės struktūros, principų ir atskirų normų laisvai skolinosi tai, kas jai atrodė reikalinga. Be to, kadangi tam tikru mastu visur buvo susipynę germanų papročiai, vietiniai papročiai bei nuvertėjusi romėnų teisė, kanonų teisė neabejotinai įsiskverbė į germanų valdovų skelbiamus kodeksus, o vėliau — į Karolingų (nuo 800 m.) bei Šventosios Romos imperijos (nuo 962 m.) įstatymus. Viduramžiais Bažnyčia siekė ir iškovojo savo teismams jurisdikciją nagrinėti santuokos ir šeimos, taip pat tam tikras baudžiamąsias ir asmeninės nuosavybės paveldėjimo bylas. Daugeliu šiuos klausimus reglamentuojančių taisyklių ir Bažnyčios išplėtotų procesinių normų pasaulietiniai teismai vadovavosi ilgai dar ir po to, kai Bažnyčia prarado civilinę jurisdikciją.

5. Romėnų teisės atgimimas

Maždaug nuo 1050 m. Europoje prasidėjo politinės, ekonominės bei kultūrinės permainos. Nuoseklus grįžimas prie politinės tvarkos sudarė palankesnes sąlygas teorinėms studijoms. Aiškumo bei nuolatinių ginčų sprendimų reikalaujanti ekonomikos plėtotė taip pat skatino atgimstantį susidomėjimą teise. Teisininkai, kaip ir kitų sričių mokslininkai, su atradimo jauduliu pradėjo gręžtis į antikos pasiekimus. Romėnų teisės atgimimas, įvykęs Šiaurės Italijoje XI amžiaus pabaigoje, buvo Ro-

mos teisės mokslo, įamžinto Justiniano palikime, antrasis atradimas.

Bolonijos universitetas tapo svarbiausiu teisės centru, į kurį pasiklausyti mokytų dėstytojų (tarp kurių buvo pirmosiomis teisės profesorėmis tapusios vienuolės) paskaitų apie *Corpus Juris Civilis* traukė studentai iš visos Europos. Manoma, kad pirmasis, skaitęs paskaitas apie Justiniano *Digestus*, buvo Irnerijus, kuris ir paskelbė jų intelektualinį pranašumą palyginti su viduramžių teisės palikimu. Bet senovės tekstuose buvo minima tiek daug anuo metu nežinomų institutų bei problemų, jog jie buvo sunkiai suprantami. Todėl pirmoji *Digestus* studijavusių mokslininkų karta savo uždaviniu manė esant kuo išsamiau rekonstruoti ir paaiškinti jų tekstus. Dėl *Digestų* aiškinimų (glosų) jie išgarsėjo kaip glosatoriai. Tačiau ilgainiui šis jų požiūris į teisės aiškinimą atvėrė kelią naujiems metodams, kuriuos taikė XIII amžiaus komentatoriai (arba postglosatoriai), savo uždaviniu laikę Romos visuomenės teisės pritaikymą jau šio meto problemoms spręsti. Komentatorių metodus labai paveikė nauja racionalaus tyrinėjimo ir spekuliatyvios dialektikos dvasia, kulminaciją pasiekusi Tomo Akviniečio (mirė 1274 m.) veikaluose. Toks mąstymo būdas išlaisvino juos nuo glosatoriams būdingo pažodiškumo ir atvėrė jiems galimybę ieškoti romėnų teisės normų loginių pagrindų ir fundamentalių principų. Žymiausiu komentatoriumi yra laikomas Bartolusas (mirė 1357 m.).

Tūkstančiai iš visos Europos į Italijos universitetus susirinkusių studentų, grįždami į savo valstybes bei universitetus, parsivežė ne tik *Corpus Juris Civilis* teisę, bet ir savo mokytojų metodus bei idėjas. Jie ir jų studentai tapo teisininkais — naujos profesijos atstovais, kurie pradėjo dirbti ne tik universitetuose, bet ir kunigaikščių,

miestų bei Bažnyčios "administracijose". Jų darbui turėjo įtakos tiek Bolonijoje išvystyti sprendimų priėmimo metodai, kai bylos sprendžiamos vadovaujantis abstrakčiai suformuluoto, autoritetingo teksto formuluotėmis, tiek romėnų materialinės teisės normos. Paryžiuje ir Oksforde, Prahoje ir Heidelberge, Krokuvoje ir Kopenhagoje viduramžių romanų-germanų teisė pradėjo mišti su atgimusia romėnų teise besiremiančiu mokymu. Šis įvairiais būdais atsiradęs, nevienodu santykiu sumišęs konglomeratas tapo pamatu, ant kurio vėliau išaugo visos civilinės teisės sistemų variacijos bei modifikacijos. Bendras visų tų, kurie mokėsi Šiaurės Italijoje, išsimokslinimas suteikė bendrą metodologiją tolesniam valstybių nacionalinės teisės vystymuisi.

Tai buvo visų įtakingiausių naujojo teisės mokslo deglo nešėjų bendras pagrindas, konsolidavęs civilinės teisės tradiciją. Romėnų civilinė teisė drauge su neaprėpiama glosatorių ir komentatorių literatūra tapo Europos *jus commune*, jos bendrąja teise. Anot Merrymano, "buvo bendra teisės ir rašymo apie teisę forma, bendra teisinė kalba, bendri mokymo metodai ir išsilavinimas". Kanonų teisė ir toliau tebevaidino savo vaidmenį šioje bendroje tradicijoje, tačiau šis vaidmuo įgijo labiau rafinuotas ir "romanizuotas" formas, nes Bolonijos mokslininkai sistemingai kompiliavo ir klasifikavo maždaug per 700 m. išleistus Bažnyčios aktus ir dekretus. Manoma, kad XII amžiuje Gratianas transformavo kanonų teisę į savarankišką "sistemą", kuri nuo tada buvo pradėta dėstyti universitetuose kartu su Romos civiline teise.

6. *Komercinė teisė*

Europai vaduojantis iš santykinės viduramžių ekonominės stagnacijos, komercinė teisė, greta romėnų civilinės teisės ir kanonų teisės, buvo dar vienas veiksnys, lėmęs vienijimosi tendenciją. Augant miestams, atsiradus prekyvietėms, mugėms ir bankams, sparčiai plėtojantis jūrų ir sausumos prekybai ir galiausiai išsivysčius dideliems, klestintiems prekybos centrams, atsirado poreikis turėti teisę, kuri reguliuotų verslo sandorius. Kadangi dėl kai kurių savo bruožų romėnų teisė pasirodė netinkanti šiems tikslams, gildijos ir pirklių asociacijos nustatė savo taisykles ir įsteigė savo teismus. Pirklių teismai sukūrė neformalias taisykles ir lanksčias procesines normas, kurios buvo praktiškos, nešališkos ir rėmėsi verslininkų papročiais. Ilgainiui pasaulietinė ir Bažnyčios valdžia šias taisykles pripažino ir ėmė taikyti jas kaip paprotinę teisę. Galiausiai "prekybos teisė" tapo tarptautine, visuotinai pripažinta komercijos taisyklių visuma, peržengusia politines sienas. Ji net pasirodė esanti stipresnė už teisės tradicijas, nes paplito netgi Anglijoje, ten, kur iš Italijos atnešta romėnų teisė už universitetų sienų buvo sutikta priešiškai.

7. *Romėnų teisės recepcija*

Viduramžiai buvo iš dalies sutampančių, iš dalies konkuruojančių jurisdikcijų ir teisės šaltinių laikai. Nesant stiprių centralizuotų valstybių, teisės, kaip suvereno įsakymų, samprata buvo beprasmė. Bažnyčių teismai pirmiausia taikė kanonų teisę; gildijų teismai — prekybos teisę; tuo tarpu kiti miestų bei miestelių teisėjai atitinka-

mų taisyklių visų pirma buvo linkę ieškoti vietiniuose papročiuose arba įstatymuose ir tik po to, universiteto mokslininkų padedami, taisydavo spragas remdamiesi *jus commune*. Dėl ekonominės veiklos išsiplėtojimo, teisės mokslininkų entuziazmo bei Šventosios Romos imperijos "tęstinumo" idėjų *jus commune* tapo didesniosios kontinentinės Europos dalies fundamentalia teise. Ji įrodė, kad sugeba spręsti daugelį sudėtingesnės ekonomikos iškeltų problemų; o kaip nevisiškai pamirštos praeities dalykas, ji buvo šiek tiek žinoma. Proceso, civilinės teisės specialistų vadinamo *recepcija*, metu atgimusi romėnų privatinė teisė (drauge su Italijos juristų veikalais bei kanonų teise) iš universitetų išplito po teismus. (Kartu reikėtų atkreipti dėmesį į tai, kad santykiškai neišplėtota Romos *viešoji* teisė nebuvo taip pripažinta. Viešajai teisei neatsirado vietos iki to laiko, kol susiformavo stiprus centralizuotas valdymas.)

Skirtingose šalyse recepcijos būdas bei mastas, taip pat sąveikos tipas tarp *jus commune* ir viduramžiams būdingos romaniškojo-germaniškojo prado gerokai įvairavo. Kai kuriose Italijos dalyse romėnų teisės įtaka išliko tokia didelė, jog tikriausiai būtų nevisiškai tikslu kalbėti apie ten įvykusią "recepciją". Kita vertus, Ispanijoje *jus commune* santykiai su stipriomis vietinių papročių tradicijomis visuomet buvo įtempti. Prancūzijoje, į pietus nuo Luaros (regionuose, kurie žinomi kaip *pays de droit écrit*), kur Romos teisės įtaka buvo stipri, vietinė paprotinė teisė jau buvo gerokai romanizuota. Tad čia recepcijos mastas buvo daug didesnis negu Prancūzijos šiaurėje (regionuose, kurie žinomi kaip *pays de droit coutumier*), kur įvairūs vietiniai papročiai visuomet buvo svarbesni už romėnų teisę.

Jus commune įsiskverbė į įvairių germaniškųjų Sven-

tosios Romos imperijos regionų teisę tokiu mastu, jog ji buvo pradėta laikyti imperijos bendrąja teise. 1495 m. įkūrus aukščiausiąjį imperijos teismą, jo teisėjai privalėjo spręsti bylas remdamiesi šita bendrąja teise, išskyrus tuos atvejus, kai pavykdavo įrodyti, jog egzistuoja jai prieštaraujantis vietinis paprotys arba įstatymas. Sunkumai, kylantys įrodinėjant Vokietijos teisės normos aukštesnę juridinę galią, reiškė, kad priimtoji romėnų teisė tapo pagrindine visų Vokietijos regionų teise. Tokia plati romėnų teisės recepcija Vokietijoje paprastai aiškinama kelių veiksnių sąveika. Romėnų teisė nesutiko nei nacionalinių teisininkų profesionalų, nei teismų sistemos, nei neegzistuojančios vieningos "Vokietijos" teisės pasipriešinimo. Recepciją palengvino tiek imperijos valdžios silpnumas, tiek jos pretenzijos būti Romos imperijos įpėdine. Galiausiai, ir tai turbūt svarbiausia, romėnų teisė tenkino vis didėjantį poreikį įveikti nepatogumus, kuriuos tarpusavio bendravimui kėlė įvairiausi vietiniai papročiai, būdingi mažoms nepriklausomoms teritorijoms, sudarančioms Vokietijos konfederaciją.

Plati romėnų teisės recepcija Vokietijoje, lėmusi didesnį negu kur nors kitur teisės sisteminimą, buvo įvykis, nulėmęs tolesnę Vokietijos teisės mokslo raidą. Nuo pat pradžių teisėjai labai pasitikėjo teisės mokslininkų informacija bei patarimais, kurie buvo susiję tiek su vietos teise, tiek su priimtąja romėnų teise. Nuo 1600 m. teisėjai pradėjo siuntinėti į universitetų teisės fakultetus sunkesnių bylų aprašus ir remtis kolektyvine fakulteto nuomone teisės klausimais. Šita *Aktenversendung* praktika, kuri tęsėsi iki XIX amžiaus, lėmė plačios bendros doktrinos, peržengusios įvairių politinių Vokietijos darinių ribas, atsiradimą. Susistemintos pranešimuose ir rašiniuose, tikrus prieštaravimus atspindinčios ir ginčuose išgry-

nintos mokslininkų nuomonės tapo, kaip yra pasakęs Dawsonas, "savotiška precedentine teise, užslaptinta tarp mokslingų raštų eilučių".

Apskritai Europoje, tuo metu dar nesant nei stipraus centralizuoto politinio valdymo, nei unifikuotų teisinių sistemų, bet vykstant nuolatinei kovai tarp konkuruojančių bei iš dalies sutampančių vietos valdžios, dvarininkų, Bažnyčios, pirklių ir karališkosios valdžios jurisdikcijų, *jus commune*, kaip ir lotynų kalba bei visuotinė Bažnyčia, išreiškė atitinkamą Vakarų vieningumą. Tačiau nuo XV amžiaus priimtosios *jus commune* sąveikai su įvairių vietovių ir regionų paprotine teise pradėjo daryti poveikį — tiesa, ne visur vienodą — kylantis nacionalizmas ir stiprėjanti karališkoji valdžia.

8. Tautinės valstybės ir nacionalinė teisė

Vis didėjantis politinis Europos unifikavimas ne iš karto nulėmė nacionalinės teisės unifikaciją, bet jis paskatino susidomėti paprotine teise kaip "nacionaline" teise. Tam tikra prasme tokiai raidai kelią parengė XIV amžiaus komentatoriai, vietoj *Digestų* teksto egzegezės pradėję svarstyti klausimą apie galimybę taikyti romėnų teisės normas jau to meto sąlygomis. XVI ir XVII amžiuje, teisės mokslo centrui persikėlus į Prancūziją ir Olandiją, Bolonijos komentatorių metodus pakeitė metodai, kuriuos pasiūlė Prancūzijos teisininkai humanistai ir olandų prigimtinės teisės mokykla. Humanistai, tyrinėdami Romos teisę, taikė istorinius ir lingvistinius metodus. Į romėnų teisę jie žvelgė kaip į istorinį reiškinį, o į *Corpus Juris Civilis* — tik kaip į antikinį tekstą (kaip ir į "gyvąją teisę" ar "užrašytą išmintį"), ir tai liudijo apie

žingsnį galutinio *jus commune* pakeitimo link. Šį netiesioginį iššūkį romėnų teisės autoritetui XVII amžiuje pratęsė olandų prigimtinės teisės mokykla, kurios atstovai išrutuliojo sisteminę teisės teoriją, besiremiančią tuo, ką jie manė esant universalius gamtos dėsnius. Ši Olandijos teisininkų sukurta visapusiška teisės sistema buvo modernios kodifikacijos preliudija.

Dėmesys nacionalinei teisei tebuvo viena iš kelių lygiagrečių tendencijų, žymėjusių Vakarų valstybės pabaigą ir modernių tautinių valstybių radimąsi. Atsirado nacionalinė literatūra. Universitetuose buvo pradėta dėstyti gimtąja kalba. Didėjo skirtumai tarp Romos ir nacionalinių Bažnyčių. Teisės srityje tol, kol valstybės apskritai nebuvo arba jos valdžia buvo minimali, nei viešosios, nei administracinės, nei konstitucinės teisės šiuolaikine prasme nebuvo. Tačiau, politinei valdžiai tapus pakankamai centralizuota, įvairiu metu įvairiose Europos dalyse pradėjo sparčiai vystytis tiek viešoji teisė, tiek nacionalinė teisė.

9. *Kodifikacija*

Didelėje Europos dalyje nacionalizmas teisės srityje buvo kodifikuotas gana anksti. Pirmieji tokie nacionaliniai kodeksai pasirodė XVII-XVIII amžiuje Skandinavijos šalyse. Vėliau pasirodžiusi antroji kodeksų karta siekė ne tik įtvirtinti teisės vienovę atskiroje karalystėje, bet kartu mėgino susintetinti politinę ir filosofinę XVIII amžiaus mintį. Šie kodeksai buvo "apšviestųjų" monarchų, tokių kaip Voltaire'o draugas Prūsijos monarchas Frydrichas II ir Austrijos monarchas Juozapas II, bei jų biurokratinės administracijos kūriniai. Jie rėmėsi Šviečiamo-

jo amžiaus pažiūra, kad protingi individai gali sukurti racionalią, aiškią ir suprantamą teisės sistemą. Buvo neabejojama, kad tokia sistema galėtų būti patobulinta tradicinė teisė. Neišvengiamas nacionalinės teisės unifikavimo šiuose pirmuosiuose kodeksuose padarinys buvo tai, kad *jus commune* prarado pagrindinio teisės šaltinio vaidmenį. Žinoma, nacionalinių kodeksų sudarytojai daug kur rėmėsi ne tik nacionaline teise, bet ir *jus commune*, tačiau nuo tada teisės autoritetas buvo pradėtas kildinti iš valstybės, o ne iš idėjos apie pačių teisės normų prigimtinį protingumą arba tinkamumą. 1794 m. Prūsijos Pagrindinis žemės įstatymas šiandien dažniausiai yra prisimenamas kaip teisinės puikybės paminklas. Kadangi jis siekė numatyti visus galimus atsitiktinumus ir reguliuoti visą žmogaus elgesį iki pat intymiausių šeimos gyvenimo detalių, jo taikymą varžė ne tik perdėtas smulkmeniškumas, bet ir nesugebėjimas pripažinti egzistuojant teisės ribas.

Tačiau du nacionaliniai kodeksai darė įtaką taip plačiai ir ilgai, kad juos bei su jais susijusias ideologijas galima laikyti tapus šiuolaikinės civilinės teisės tradicijos dalimi. 1804 m. Prancūzijos Civilinis kodeksas bei 1896 m. Vokietijos Civilinis kodeksas tapo pavyzdžiais kuriant kitus šiuolaikinius civilinius kodeksus. Būdami skirtingi, tačiau priklausydami tai pačiai tradicijai, jie abu lemtingai paveikė šiuolaikinių civilinės teisės sistemų kūrimąsi. Revoliucinės Prancūzijos idėjos ir Vokietijos teisės mokslas ne tik suteikė savitumo savo šalių nacionaliniams kodeksams, jie darė įtaką teisinei minčiai tiek civilinės teisės pasaulyje, tiek ir už jos ribų.

Nuo XV amžiaus pabaigos iki 1789 m. revoliucijos labai sustiprėjusi Prancūzijos karaliaus valdžia padarė Prancūziją pirmąja modernia nacija — stiprią centrinę

valdžią turinčia politiškai vieninga visuomene. Tačiau *ancien régime* nesugebėjo unifikuoti teisės. Voltaire'as kartą yra pasakęs, kad Prancūzijoje keliautojas įstatymus keičia taip pat dažnai kaip ir arklius. Prancūzijai vieningą nacionalinę teisę davė tik Napoleonas. Jam valdant, buvo išleisti penki svarbiausieji kodeksai: Civilinis kodeksas, Baudžiamasis kodeksas, Komercinis kodeksas ir Civilinio bei Baudžiamojo proceso kodeksai.

1804 m. Prancūzijos Civilinis kodeksas, kurį per nepaprastai trumpą laiką parengė keturių žymių teisininkų komisija, pagrįstai laikomas pirmuoju šiuolaikiniu kodeksu. Nors ir būdamas panašus savo struktūra į Justiniano *Institucijas*, jis nebuvo teisės atkartojimas, koks iš esmės buvo Justiniano kodeksas. Pagrindiniuose jo teiginiuose atsispindėjo reikšmingi intelektualinės, politinės bei socialinės revoliucijos rezultatai. Nors jis dažnai vadinamas "Napoleono kodeksu", jo tikrasis pavadinimas yra *Code civil des français* (Prancūzų tautos civilinis kodeksas). Tuo, ką išreiškė jo pavadinimas, kaip ir kitais savo aspektais, jis skiriasi nuo visų ankstesnių kodifikacijos bandymų. Tai naujo mąstymo apie žmogų, įstatymus bei valdžią išraiška.

Trys Prancūzijos Civilinio kodekso ideologiniai ramsčiai buvo privatinė nuosavybė, sutarties laisvė ir patriarchalinė šeima. Pirmuoju iš jų kodeksas griežtai atsiribojo nuo feodalinės praeities. Pasitelkdami tokius privatinės teisės mechanizmus, kaip nusavinimo suvaržymų draudimai ir testamento laisvės apribojimai, kodekso autoriai sąmoningai ieškojo būdų susilpninti galingus žemės aristokratų luomus. Jau vien todėl, kad nuosavybės, sutarčių ir šeimos santykiai buvo pripažinti priklausą privatinės, civilinės teisės sritims, kodeksas atliko tai, ką galima būtų laikyti konstitucine funkcija. Šiose trijose

srityse svarbiausia valstybės funkcija buvo saugoti privatinę nuosavybę, užtikrinti teisėtai sudarytų sutarčių vykdymą ir saugoti patriarchalinės šeimos autonomiją.

Tuo pat metu, kai Prancūzijos Civilinis kodeksas civilinės teisės tradicijos privatinės teisės sritį papildė naujais elementais, prancūzų revoliucinės idėjos padarė svarbų įnašą į naujai besirutuliojančią viešąją teisę. Prancūzų revoliucija ir po jos sekęs Napoleono valdymas paspartino centralizuotos valstybės stiprėjimo ir tarpinių valdžios bei vasalinės priklausomybės šaltinių eliminavimo procesus. Šioje naujoje politinėje situacijoje Romos ir viduramžių teisė negalėjo atlikti bent kiek svarbesnio vaidmens nustatant taisykles, kurios nuo šiol turėtų reguliuoti įvairių valdžių ir valdžios organų tarpusavio santykius bei jų santykius su piliečiais. (Mes jau minėjome, kad romėnų teisės recepcija — tai romėnų privatinės, o ne viešosios teisės recepcija.) XIX amžiaus šiuolaikinė viešoji teisė formavosi įveikdama sunkius išmėginimus, kai pažiūros į valdymą, būdingos Amerikos ir prancūzų revoliucijoms, sąveikavo su senąja karališkąja, biurokratiška tradicijomis. Prancūzų idėjos apie lygybę, demokratiją, reprezentacinį valdymą, valdžių padalijimą ir prigimtines teises į gyvybę, laisvę ir nuosavybę gerokai paveikė viešosios teisės sistemų formavimąsi, nors ir nevienodai įvairiose pasaulio dalyse.

Nepaisant viso to, kas prancūzų teisės revoliucijoje buvo nauja, vis dėlto daug kas buvo perimta iš praeities. Pirma ir akivaizdžiausia perimamumo apraiška buvo tie šaltiniai, kuriais rėmėsi Napoleono kodekso sudarytojai. Per tą trumpą laiką, kuris jiems buvo skirtas, labai spaudžiami Pirmojo konsulo, jie negalėjo, o ir nesistengė, sukurti visiškai naują kodeksą. Žinoma, jie kreipė savo žvilgsnį į *jus commune*, į karalių ordonansus, į teorinius

veikalus, į paprotinę teisę — ypač į labai svarbų Paryžiaus kutiūmą, kuris buvo tinkamai parašytas dar XVI amžiuje. Kaip ir kiti Šviečiamojo amžiaus kodeksų autoriai, jie buvo įsitikinę, jog jie persijoja šią ankstesnę teisę per "proto sietą", palikdami arba atmesdami ją vadovaujantis racionaliais principais. Bet formali, iš trijų dalių sudaryta jų galutinio rezultato struktūra (Asmenys, Daiktai ir Įvairūs nuosavybės įgijimo būdai) iš esmės buvo identiška tai, kuri būdinga trims pirmosioms Justiniano *Institucijų* knygoms. Formuluodami materialinės teisės normas, sudarytojai pirmiausia, ir maždaug vienodai, pasikliaudavo tiek paprotine teise, tiek ir *jus commune.*

Keletas nuostatų, kaip antai dėl santuokos nutraukimo abiem sutuoktiniams sutinkant bei dėl įvaikinimo, priskirtinos Napoleono įtakai. Tačiau tas didelis dėmesys, kurį Napoleonas skyrė kodeksui, lietė ne tiek kodekso materialinių normų turinį, kiek patį jo egzistavimo faktą. Jis norėjo būti žinomas kaip garsus įstatymų leidėjas. Teikdamas kodeksui didžiulę svarbą, jis užtikrino jo priėmimą Prancūzijoje bei primetė jį savo užkariautoms teritorijoms — Italijai, Lenkijai, Nyderlandams ir Habsburgų imperijos griuvėsiams. Būdamas tremtyje Šv. Elenos saloje, Napoleonas apibūdino kodeksą kaip pasiekimą, didingesnį už visas jo pergales: "Kažkoks Vaterlo išdils iš atminties, bet mano Civilinis kodeksas išliks amžinai".

Savo forma ir stiliumi Prancūzijos Civilinis kodeksas gerokai skiriasi nuo beveik po šimtmečio pasirodžiusio Vokietijos civilinio kodekso. *Code civil des français* turėjo būti skaitomas ir suprantamas piliečiams. Dėl aiškių, turiningų ir sąmoningai glaustų teiginių jo stilius labiau primena Jungtinių Valstijų Konstituciją negu 1896 m. Vokietijos Civilinį kodeksą. Prancūzijos Civilinio kodek-

so, kaip ir Jungtinių Valstijų Konstitucijos, kūrėjai suprato, kad įstatymų leidėjai negali numatyti visų galimų pagrindinių principų įgyvendinimo atvejų. Jie pasirinko ne detalias nuostatas, bet bendrųjų normų lankstumą. Šiame kontekste ir šiandien dažnai yra cituojami vieno iš autorių — Portaliso — žodžiai:

"Mes taip pat išvengėme pavojingo siekimo reguliuoti ir numatyti viską... Įstatymo paskirtis yra bendriausiais bruožais įtvirtinti fundamentalias teisingumo maksimas, nustatyti plačiai pritaikomus principus ir nenugrimzti į smulkmenas tuose klausimuose, kurie gali iškilti dėl kiekvieno dalyko".

10. Vokietijos teisės mokslas

Prancūzijos Civilinis kodeksas pasirodė maištingojo industrinės revoliucijos amžiaus pradžioje, o Vokietijos Civilinis kodeksas (*Bűrgerliches Gesetzbuch*) dienos šviesą išvydo to amžiaus pabaigoje. Tas intelektualinis bei politinis pagrindas, iš kurio išaugo Vokietijos kodeksas, daugeliu atžvilgių skyrėsi nuo prancūzų Šviečiamojo amžiaus ir revoliucinės mąstysenos, kuriais rėmėsi *Code Civil*. Todėl nenuostabu, kad Vokietija ir Prancūzija inspiravo šiek tiek skirtingas subtradicijas civilinės teisės pasaulyje. Skirtingai nuo Prancūzijos, kuri buvo politiškai suvienyta dar prieš teisinę jos vienybę, Vokietija iki 1871 m., kol ją suvienijo Bismarckas, buvo silpna karalysčių, hercogysčių, kunigaikštysčių bei nepriklausomų miestų-valstybių konfederacija. Iš tikrųjų, kaip mes jau žinome, efektyvaus centralizuoto valdymo nebuvimas ir bendros teisės, skatinančios prekybą, poreikis sudarė sąlygas XV amžiuje Vokietijoje plačiai romėnų *jus commu-*

ne recepcijai. Tačiau, Vokietijos mokslininkams besidarbuojant ties *jus commune*, vyko, ypač XVII-XVIII amžiais, tam tikra Vokietijos teisės "renacionalizacija". Kaip ir Bolonijos komentatoriai, šie vokiečių mokslininkai užsimojo pritaikyti romėnų teisę prie jų meto sąlygų. Kurdami tai, kas dabar žinoma kaip *usus modernus pandectarum* (Justiniano *Digestai* buvo pavadinti *Pandektomis*), jie tam, kas iš esmės buvo romėniška struktūra, suteikdavo vis labiau vokišką teisinį turinį. Tai ypač buvo būdinga nuosavybės ir asociacijų santykiams.

XIX amžiuje, kai buvo pradėta labai žavėtis Prancūzijos Civiliniu kodeksu ir jį imituoti, kodifikacijos idėja surado atgarsį ir Vokietijoje. Tuo metu Vokietija kontinente jau pirmavo teisės mokslo srityje ir kodifikacijos problema tapo garsios mokslinės diskusijos objektu. 1814 m. romėnų teisės profesorius Thibaut pasiūlė skubiai išleisti kodeksą, kuris turėtų skatinti Vokietijos politinį vienijimąsi. Thibaut teigė, kad Prūsijos, Prancūzijos ir Austrijos kodeksai galėtų būti geri pavyzdžiai. Prūsijos ir Prancūzijos kodeksai jau galiojo kai kuriose Vokietijos dalyse. Thibaut požiūriui prieštaravo vadinamosios istorinės mokyklos, kurios tikrasis lyderis buvo Friedrichas Carlas von Savigny, atstovai. Jis teigė, kad teisė, kaip ir kalba, yra tautos dvasios ir kultūros dalis. Ji neturėtų būti samprotavimų keliu grindžiama abstrakčiais prigimtinės teisės principais. Jis teigė, kad tautos teisę geriau galima atskleisti pasitelkiant istorinio tyrinėjimo metodus. Vadinasi, Vokietijos kodeksas neturėtų būti priimtas be plataus, išankstinio Vokietijos teisės institutų raidos tyrimo.

Savigny ir istorinės mokyklos požiūris nugalėjo. Paveikti šių idėjų, XIX amžiuje vokiečių teisės mokslininkai iš esmės atsisakė neistorinio prigimtine teise grįsto

požiūrio, būdingo ankstesniems kodeksams, ir pasirinko tai, ką jie laikė teisės mokslu. Į germanų, klasikinę ir perimtąją romėnų teisę jie žvelgė kaip į empirinius duomenis, o save laikė mokslininkais, kurie formuluoja ir sistemina iš šių duomenų išplaukiančius principus bei sąvokas. Kai kurie didžiąją savo energijos dalį nukreipė į tautos pirmykštės teisės istorinius tyrinėjimus. Kiti, tarp kurių buvo ir pats Savigny, savo žvilgsnį nukreipė į romėnų teisę, tačiau ne į *jus commune*, bet į antikinį romėnų teisės variantą. Čia jie susidūrė su tuo faktu, kad Romos juristai buvo gana pragmatiški žmonės. Jeigu romėnai kartkartėmis ir apmąstydavo savo teisinės sistemos pamatinę struktūrą ir metodus, jie nepaliko jokių liudijimų apie šias savo idėjas. Tad aplinkybės susiklostė taip, jog XIX amžiuje vokiečių teisės mokslininkai tyrinėjo klasikinę Romos teisę siekdami atskleisti jos "paslėptą sistemą", kurią jie galėtų pritaikyti savo pačių visuomenės poreikiams. Ilgainiui jie pakylėjo *Digestų* tyrinėjimus iki aukščiausio ir sistemiškiausio lygmens ir todėl tapo žinomi kaip pandektistai. Nors pandektistų mokykla išaugo iš istorinės mokyklos, galiausiai joje įsigalėjo ganėtinai neistorinis požiūris į teisę. Tikėdami, kad romėnų institutai yra viršiausi ir amžinai galiojantys, pandektistai siekė iš savo teisės tyrinėjimų eliminuoti socialinius, etinius, ekonominius bei praktinius argumentus. Recepcijos metu Vokietijoje nebuvo stiprios ir organizuotos praktikuojančių teisininkų klasės, kuri būtų galėjusi sušvelninti šį judėjimą. Pandektistų metodai ir jų išrutuliotos idėjos pradėjo dominuoti Vokietijos teisės moksle kaip tik tuo metu, kai buvo pradėtas rengti (1874 m.) Vokietijos Civilinis kodeksas.

Civilinio kodekso rengimas naujai Vokietijos valstybei virto milžinišku projektu. Buvo parengti du jo projektai

ir prireikė daugiau negu 20 metų jam užbaigti. Pagaliau 1896 m. jis buvo promulguotas, o įsigaliojo tik po ketverių metų, pirmąją naujojo amžiaus dieną. Kaip yra pasakęs Dawsonas, kodeksas jį užbaigus nebuvo nei romėniškas, nei germaniškas. Jis buvo pandektiškas. Jis buvo parengtas ir sudarytas su nė vienai ankstesnei įstatymų leidybai nebūdingu preciziškumu. Speciali kalba buvo išplėtota ir vartojama nuosekliai, o teisinės sąvokos buvo apibrėžtos ir toliau visur vienodai vartojamos. Sakinių konstrukcijos išryškino svariausias įrodymo vietas. Išsamiai parengtos nuorodos sujungė visas kodekso dalis į uždarą loginę sistemą. Kodekso autoriai išvengė tiek Prūsijos kodeksui būdingo daugiažodiškumo, tiek Prancūzijos kodeksui būdingo "epigraminio trumpumo". Nors jie ir nukrypo į smulkmenišką reguliavimą, sistema buvo taip ištobulinta, jog įvairios kodekso dalys galėjo aiškiai artikuliuoti beveik kiekvieną į jų reguliavimo sritį patenkančią problemą. Kodeksas prasideda "Bendrąja dalimi", kurioje pateikiami apibrėžimai, sąvokos ir patys įvairiausi principai. Tai kartojama visose specialiose dalykinėse kodekso dalyse. Kiti svarbūs bendro pobūdžio principai įtvirtinami atskiroms teisės sritims skirtose dalyse (*žr.*: I d.; VI skyr.; 2, *c*). Savo ruožtu šitas bendras normas dažnai apibrėžia ar riboja specialios normos įvairiuose kodekso skirsniuose, reguliuojančios atskirus dalykus. Rezultatas buvo toks — ne piliečiui parašyta parankinė knyga, bet išsilavinusiam ekspertui skirta sistema. Civilinės teisės pasaulyje Vokietijos teisės mokslas bei vokiškasis kodifikacijos stilius turėjo savo įtakos zoną.

Nors Vokietijos ir Prancūzijos civilinių kodeksų forma, stilius bei tonacijos skiriasi, nereikėtų nukreipti akių nuo jų panašumų. Visų pirma jie abu remiasi tiek *jus commu-*

ne, tiek savo nacionaline teise. Abiejų kodeksų tiek bendra sistemos struktūra, tiek prievolinė teisė labai daug rėmėsi romėnų *jus commune*, tuo tarpu nacionalinės teisės šalininkai padarė didesnę įtaką nuosavybės ir paveldėjimo teisei. Antra, abiejų kodeksų ideologiniai pagrindai yra panašūs. Jie abu remiasi XIX amžiaus liberalizmu. Juos yra paveikę to meto individo autonomijos ir *laissez-faire* ekonomikos idėjos. Tačiau beveik per šimtmečio laikotarpį, kuris skiria abu kodeksus, visuomenė sparčiai keitėsi. Tad, nors Vokietijos Civilinis kodeksas savo dėmesiu privačiai nuosavybei, sutarties laisvei ir tradicinei šeimai primena Prancūzijos Civilinį kodeksą, jis kartu atspindi daug po 1804 m. įvykusių permainų. Kelios svarbios Vokietijos Civilinio kodekso nuostatos ima pripažinti iš tam tikrų privačių teisių išplaukiančias socialines pareigas, taip pat idėją, kad teisėmis gali būti piktnaudžiaujama. Šeimos teisėje vyro ir tėvo valdžia yra šiek tiek labiau apribota negu prancūzų kodekse. Moterys turi šiek tiek daugiau laisvės valdydamos savo nuosavybę, o šeimos ribos yra susiaurintos. Tam tikri sutarčių ir civilinių deliktų teisės aspektai liudija, kad komerciniai sandoriai darosi vis sudėtingesni ir progresuoja industrializacija.

Keletą metų iškart po Vokietijos Civilinio kodekso promulgacijos vokiečių mokslininkai sprendė uždavinį, kaip padaryti jį praktiškai taikomą, aiškindami sudėtingą jo tekstą bei plėtodami pagrindinius jo principus. Bet ilgainiui kodekso interpretavimas "remiantis juo pačiu" pasidarė beveik nevaisingas ir atsirado dirva kitai Vokietijos teisės mokslo raidos pakopai. Reakcija į pernelyg didelį *Pandektenrecht* formalizmą iš tikrųjų prasidėjo jau XIX amžiaus pabaigoje, kai Jheringas, pats buvęs pandektistų mokyklos auklėtinis, pradėjo kvestionuoti jos

metodus ir prielaidas. Triuškinamai šį judėjimą išjuokiančioje satyroje pagrindinius jos atstovus jis įkurdino "teisinių sąvokų dausose", į kurias negalėjo patekti nė vienas, prieš tai visiškai nepamiršęs realaus pasaulio. Bet pasibaigus Pirmajam pasauliniam karui, teisės mokslas Vokietijoje iš esmės pasuko nuo šio vis bergždesniais eksperimentais grįsto kelio. Tada Vokietijos teisės mokslas, perėmęs iš pandektistų genialų jų sugebėjimą formuluoti apibendrinimus ir pirmą kartą pradėjęs juos maniakiškai sieti su konkrečiais faktais bei konkrečiais taikymo atvejais, peržengė savo paties ribas. Iš šios naujos krypties, atsiradusios iš sugebėjimo įžvelgti sąsają tarp abstraktaus mąstymo ir nesupaprastinamų bei nepaklusnių faktų, vokiečių mokslininkai pradėjo kurti metodus, kurie buvo susiję su interesų jurisprudencija, teisiniu realizmu ir sociologinėmis teisės mokyklomis. Amerikos teisės mokslininko ir kodifikuotojo Karlo Llewellyno ir daugelio nacionalsocializmo laikotarpiu į Jungtines Valstijas atvykusių Vokietijos teisininkų dėka šie nauji mąstymo būdai įsiliejo į pagrindinę Amerikos teisės teorijos kryptį.

11. Civilinės teisės paplitimas

Tikriausiai Prancūzijos ir Vokietijos teisė, teisės institutai ir mokslas mažiau paveikė vieni kitus negu kitas civilinės teisės pasauliui priklausančias šalis. Savitos prancūzų ir vokiečių kodifikacijos bei jų mąstymo stiliai darė didelį poveikį ir kai kuriose šalyse jų įtaka tam tikru mastu yra susipynusi. Todėl teisinga būtų teigti, kaip tai daro Merrymanas, kad "tipiškos" mūsų dienų civilinės teisės sistemos yra ne Prancūzijos ir ne Vokietijos Fede-

racinės Respublikos, bet veikiau tos civilinės teisės sistemos, kurios yra patyrusios jų abiejų įtaką. Nepaisant to, pokodifikacinėje eroje prancūzų teisė ir vokiečių teisės mokslas yra tapę pagrindiniais šiuolaikinės civilinės teisės tradicijos intakais.

Lygiai taip pat, kaip senovės Romos teisė buvo primesta milžiniškoms imperijos užkariautoms teritorijoms, Napoleonas su savo armija atnešė Prancūzijos Civilinį kodeksą į Belgiją, Nyderlandus, kai kurias Lenkijos dalis, Italiją ir į vakarinius Vokietijos regionus. Vėliau, kolonializmo epochoje, Prancūzija išplėtojo savo teisės įtaką už kontinentinės Europos ribų — kai kurioms Artimųjų Rytų sritims, šiauriniams bei į pietus nuo Sacharos esantiems Afrikos kraštams, Indokinijai, Okeanijai, Prancūzų Gvianai ir Prancūzų Karibų jūros saloms. Prancūzijos teisės įtaka išliko ilgiau ir paplito plačiau negu Napoleono užkariavimai ir prancūzų kolonializmas. Kodeksu buvo labai žavimasi dėl jo teigiamų savybių: dėl jo aiškumo ir stiliaus grakštumo, dėl to, kad jis įtvirtino revoliucijos, panaikinusios seną, nelygiateisišką visuomenės narių padėtį ir feodalinius santykius, rezultatus. Todėl galima kalbėti apie Prancūzijos Civilinio kodekso "recepciją" ne tik tose šalyse, kurios vadovavosi juo ir po to, kai buvo atitraukta Prancūzijos armija ir kolonijinė valdžia, bet taip pat ir tose šalyse, kurių nepalietė Prancūzijos karinė ar kolonijinė galia.

Pataisytas Civilinis kodeksas iki šių dienų galioja Belgijoje ir Liuksemburge, jis padarė didžiulę įtaką 1838 m. Nyderlandų Civiliniam kodeksui (šiuo metu gerokai pataisytam), 1867 m. Portugalijos Civiliniam kodeksui (pakeistam 1967 m.), 1888 m. Ispanijos Civiliniam kodeksui, kai kurių Šveicarijos kantonų kodeksams ir XIX amžiaus Italijos institutams, taip pat kai kurioms Rytų Europos

šalims. Prancūzijos teisė ir teisės teorija išliko reikšminga buvusiose kolonijose ir valdomose teritorijose net ir po to, kai jos XX amžiuje išsikovojo nepriklausomybę. Be to, XIX amžiuje Lotynų Amerikoje iširus Ispanijos ir Portugalijos imperijoms, naujai atsiradusių Centrinės ir Pietų Amerikos valstybių įstatymų kūrėjai daugiausia įkvėpimo ieškojo Prancūzijos Civiliniame kodekse. Lotynų Amerikos šalyse buvo labai žavimasi prancūzų kultūra ir Prancūzijos revoliuciniu palikimu. Todėl jie visiškai dėsningai pavyzdžio sau ieškojo Prancūzijos teisėje. Prancūzijos kodeksų kalba ir sąvokos buvo aiškios ir jau pažįstamos dėl jų giminystės su tais teisės institutais, kuriuos Lotynų Amerikoje įdiegė ispanai ir portugalai.

Tačiau XIX amžiuje Vokietijoje įvykiai susiklostė kitaip. Nors Prancūzijos teisė ir teisinės idėjos paveikė Vokietijos procesinę ir administracinę teisę, jie vargu ar padarė kokią nors įtaką tam mąstymui, kuris XIX amžiaus pabaigoje nulėmė Vokietijos privatinės teisės kodifikaciją. 1896 m. Vokietijos Civilinis kodeksas pasiūlė pasauliui modelį, visiškai skirtingą nuo Prancūzijos ir nuo ankstesnių kodeksų, be to, jis pasirodė per vėlai, kad būtų taip plačiai imituojamas kaip prancūziškasis. XIX amžiaus pabaigoje labiau išsivysčiusios šalys jau buvo išleidusios kodeksus. Be tų, kurie įvairiu mastu buvo patyrę Prancūzijos Civilinio kodekso įtaką, dar buvo 1811 m. Austrijos Bendrasis civilinis kodeksas, parengtas per kelis dešimtmečius, valdant apsišvietusiems autoritariniams monarchams, ir kuris savo ruožtu paveikė Lichtenšteino ir kai kurių Rytų Europos kraštų teisę. Šiaurės valstybės, kuriose pasirodė pirmieji nacionaliniai civiliniai kodeksai, istoriškai buvo ir liko santykiškai nepaveiktos tų veiksnių, iš kurių išsirutuliojo civilinės teisės tradicija.

Net jeigu Vokietijos Civilinis kodeksas būtų pasirodęs palyginti ne taip vėlai, tikriausiai labai specifiška ir sudėtinga jo struktūra būtų apsunkinusi tiesioginę jo transplantaciją į užsienietišką dirvą. Nepaisant to, Vokietijos Civilinis kodeksas suvaidino svarbų vaidmenį rengiant 1942 m. Italijos kodeksą ir lemiamai paveikė 1940 m. Graikijos Civilinį kodeksą (įsigaliojo 1946 m.). Nors Vokietijos kodeksas kaip visuma nebuvo pritaikytas plisti, tačiau šiam kodeksui pamatus padėjęs ir jį lydėjęs Vokietijos teisės mokslas padarė didelę įtaką kitų šalių, ypač Austrijos, Čekoslovakijos, Graikijos, Vengrijos, Italijos, Šveicarijos ir Jugoslavijos teisės teorijai bei doktrinai. Jis taip pat buvo vienas iš veiksnių, padariusių įtaką eklektiškam 1916 m. Brazilijos kodeksui ir naujajam 1967 m. Portugalijos kodeksui. Japonijos Civilinis kodeksas daug perėmė iš pirmojo Vokietijos Civilinio kodekso projekto, todėl vokiškasis teisės mokslas tebevaidina Japonijoje svarbų vaidmenį. Per Japoniją Vokietijos civilinės teisės įtaka išplito ir į Korėją. Tačiau po Antrojo pasaulinio karo Japonijos ir Pietų Korėjos teisę gerokai paveikė ir Amerikos teisė.

Šveicarija, išskyrus kai kuriuos jos kantonus, laikėsi nuošaliai nuo Prancūzijos Civilinio kodekso recepcijos ir kai Šveicarija savo 1907 m. Civilinio kodekso ir Prievolių įstatymo, įsigaliojusio drauge su 1912 m. Civiliniu kodeksu, dėka teisiškai susivienijo, ji nepasekė nei prancūziškuoju, nei vokiškuoju pavyzdžiu. Vienintelis projekto autorius mokslininkas Eugenas Huberis sudarė konfederacijai iš Šveicarijos tradicijų išplaukiantį ir prie jos sąlygų pritaikytą Civilinį kodeksą. Jis rėmėsi tiek vokiškais, tiek šiek tiek mažiau ir prancūziškais šaltiniais, bet neleido nė vienam iš jų dominuoti. 1926 m. Šveicarijos Civilinis kodeksas (kartu su Prievolių įstatymu) be-

veik pažodžiui buvo pakartotas jau kaip tik ką susikūrusios Turkijos Respublikos Civilinis kodeksas.

Po Antrojo pasaulinio karo, Rytų Europos valstybėms išleidus naujus civilinius kodeksus, civilinės teisės įtaka Europos kontinente pradėjo mažėti. Nors šie kodeksai turi daug civilinei teisei būdingų bruožų, jie paprastai priskiriami socialistinės teisės šeimai. Šiaurės šalių teisinės sistemos, nors ir paveiktos romėnų teisės atgimimo ir savo artumo šiuolaikinėms civilinės teisės sistemoms, paprastai yra laikomos *sui generis* skirtingomis ir nuo bendrosios teisės, ir nuo civilinės teisės pagrindinės krypties. Mūsų amžiuje Centrinės ir Pietų Amerikos šalys vis dažniau žvalgėsi į Šiaurės Amerikos pavyzdžius, ypač viešosios, konstitucinės ir biznio teisės srityse. Vis dėlto civilinės teisės sistema ir toliau išlieka ten tebevyraujanti kaip ir daugelyje buvusių Prancūzijos, Belgijos, Ispanijos ir Portugalijos kolonijų Afrikoje.

Civilinė teisė išliko ir kai kuriose "mišriose" teisės sistemose, kaip antai, tokiuose bendrosios ir civilinės teisės sistemų hibriduose, kaip Luizianoje, Kvebeke, Filipinų ir Puerto Riko sistemose. Japonija ir Pietų Korėja prie savo autentiškos teisės pridėjo tiek daug civilinės, ypač Vokietijos, teisės elementų, jog kai kurie autoriai norėtų jas priskirti ne Rytų, bet romanų-germanų sistemoms. Tačiau Japonijos ir Pietų Korėjos, kaip ir Lotynų Amerikos, viešąją teisę labai paveikė Jungtinių Valstijų teisė. Prancūzų inspiruota civilinė teisė ir teisės teorija tebedaro įtaką Vakarų Afrikoje, o kartu su islamo teise — ir daugelyje Šiaurės Afrikos valstybių, taip pat Artimųjų bei Vidurio Rytų šalyse. Be to, civilinė teisė yra vienas iš daugelio elementų, sudarančių sudėtingas pliuralistines Izraelio ir Libano teisės sistemas. Azijoje civilinės teisės įtaka, sumišusi su kitomis teisinėmis įtakomis, išplito

Kampučijoje (Kambodžoje), Indonezijoje, Laose, Pietų Vietname, Taivanyje ir Tailande. Galiausiai reikėtų pažymėti, kad civilinė teisė ir kodifikacija nėra tapačios. Kai kurių civilinės teisės pasaulio sričių kodifikacija nepalietė. Pavyzdžiui, Škotijoje ir Pietų Afrikoje romėnų *jus commune* liko nekodifikuotos, Škotijoje ji susipynusi su bendrąja teise, o Pietų Afrikos Sąjungoje — su bendrąja teise ir olandų teise.

Civilinei teisei išplitus ir susijungus su kitokiais teisės elementais, jos įtaka sumažėjo. Prasidėjus kodifikacijos ir nacionalinės teisės sąjūdžiams, kiekviena šalis dėmesį sutelkė į savo teisinės sistemos plėtojimą. Teisininkai vis rečiau įkvėpimo ir idėjų ieškojo kadaise visai Europai bendruose šaltiniuose. Todėl šiandien būtų sunku surasti tam tikros teisinės problemos sprendimo vienintelę "civilinės teisės taisyklę". Iš tikrųjų įvairių problemų sprendimų civilinės teisės sistemose skirtumai prilygsta skirtumams tarp civilinės ir bendrosios teisės tradicijų. Todėl yra prasmė klausti, kas XX amžiaus pabaigoje išskiria civilinės teisės tradiciją iš kitų teisės tradicijų. Teisės reformavimas vyksta novatoriškai ir eklektiškai. Ieškodami, kaip teisiškai traktuoti įvairiose šalyse kylančias bendras naujas socialines problemas, įstatymų leidybos organai daugiau domisi ne šaltiniais, bet nauja, perspektyvia technika bei idėjomis. Už Europos kontinento — civilinės teisės lopšio — ribų priimtoji Europos teisė niekuomet giliai neįsiskverbdavo į tenykščius papročius, ji taip pat niekuomet visiškai neišstumdavo vietinės paprotinės ir religinės teisės. Pačioje kontinentinėje Europoje šiuolaikinės civilinės teisės sistemos įvairiais keliais panašėja su kitų išsivysčiusių valstybių teisinėmis sistemomis. Tad kas, jei ne vien tik istorija, sieja įvairias civilinės teisės sistemas?

Atsakymo išeities taškas galėtų būti išsamesnė termino "civilinė teisė" reikšmių analizė. Istoriškai terminas *jus civile* (iš *civis* — pilietis) reiškia teisę, kuri buvo taikoma Romos piliečiams, teisę, kurią Justiniano juristai galiausiai sukompiliavo į *Corpus Juris Civilis*. Bendrosios teisės atstovai ir mes šioje knygoje vartojame terminą "civilinės teisės sistemos" norėdami apibūdinti visų valstybių teisines sistemas, kurios priklauso tolesniuose skirsniuose aprašomai istorinei tradicijai. Bet pačiose šiose sistemose terminas "civilinė teisė" yra įgiję siauresnę reikšmę, o jų istoriniam ryšiui nurodyti vartojami terminai "romanų" arba "romanų-germanų". Kontinentinės Europos teisininkui termino "civilinė teisė" (**droit civil, Zivilrecht**) reikšmė yra griežtai apribota: civilinė teisė — tai teisė, kuri apima civilinio kodekso ir jį papildančių įstatymų reguliuojamus dalykus. Todėl ji ne tik neapima visos teisės sistemos, ji netgi neapima visos privatinės teisės, jeigu dalis privatinės teisės (o paprastai taip ir yra) būna surašyta komerciniame ir kituose kodeksuose bei įstatymuose (*žr.*: I d.; V skyr.; 3).

Kontinentinė terminologija nurodo mums tai, kas ir toliau tebesieja vis labiau tolstančias nuo savo istorinių ištakų civilinės teisės sistemas. Kartu ji išryškina ir atotrūkio nuo šitų ištakų mastą. Visi svarbiausi civiliniai kodeksai susiduria su ta pačia materialinės teisės sąranga, kurią nustatė daugeliu atžvilgių vis dar aktualios Justiniano *Institucijos*: teisė, nustatanti asmens statusą, apimanti ir šeimos teisę; nuosavybė; ir prievolės, kurios gali kilti arba iš sutarties, arba iš žmogaus veiksmų. Vienas iš svarbiausių civilinės teisės sistemas siejančių saitų yra tai, kad civilinė teisė šimtmečius buvo ir tebėra pagrindinė ir svarbiausia teisinės sistemos dalis, taip ją traktuoja ir teorija. Žymiausi teisės mokslininkai nuo Bo-

lonijos romėnų teisės atgimimo iki Vokietijos pandektistų ištisus savo gyvenimus skyrė civilinės teisės tyrinėjimui ir tobulinimui. Jų analizės technika, samprotavimų apie teisės problemas ir teisės teiginių formulavimo būdai susiformavo ir buvo skirti civilinei teisei. Visa tai labai skyrėsi nuo to kelio, kuriuo vystėsi bendroji teisė su jai būdingu faktų bei konkrečių situacijų pomėgiu ir panieka apibendrinimams bei sisteminimui.

Netgi šiandien, kai civilinių kodeksų teisė praranda savo centrinę vietą, daugeliui kontinento teisininkų civilinė teisė tebėra teisinės sistemos šerdis. Galima teigti, kad kai kuriose šalyse ji įgijo kvazikonstitucinį pobūdį. Tad teisės dėstyme, teisinėje praktikoje ir teisės mokslininkų darbuose yra ne tik bendras paveldėtų sąvokų fondas, ne tik ta pati teoretizavimo ir sisteminimo aistra, bet ir būdingos mąstymo bei komunikacijos formos, kurios yra dar svarbesnės. Tačiau nederėtų pamiršti, kad nė vienos žmogaus veiklą klasifikuojančios sistemos ribos nėra griežtos. Tai ypač būdinga dirbtinėms teisinėms konstrukcijoms. XX amžiaus antrojoje pusėje civilinės teisės sistemos yra pusiaukelėje kitimo proceso, kurio metu privatinės civilinės teisės pagrindinis vaidmuo nuolat silpnėja ir kartu blanksta civilinės teisės sistemų savitumas.

12. Šiuolaikinė civilinė teisė

XIX amžiaus civilinės teisės sistemų perėjimas į XX amžių yra glaudžiai susijęs su liberalaus *laissez-faire* valdymo transformavimusi į modernią socialinės gerovės valstybę su planinga ir reguliuojama ekonomika. Kaip jau buvo minėta, civilinės teisės sistemų klasifikavimas

pakito taip, tartum vienintelės dėmesio vertos teisės sritys liko tos, kurias apima civiliniai kodeksai. XIX amžiaus kodeksai šiose srityse individo autonomijai suteikė didelį, o valdžios kišimuisi — minimalų vaidmenį. Ši schema puikiai atitiko tuo metu vyravusį požiūrį į individualizmą ir rinkos ekonomiką. Tačiau jėgos, kurios vėliau turėjo pakeisti teisinę ir socialinę tvarką, pradėjo veikti jau amžių sandūroje. XX amžiaus pabaigoje tapo visiškai aišku, kad atsitraukimas nuo XIX amžiaus liberalizmo ir rinkos ekonomikos reiškė dėmesio perkėlimą nuo privatinės arba civilinės teisės į viešąją teisę (žr.: I d.; V skyr.; 4). Teisinė tvarka pradėjo vis daugiau įgyti biurokratinės arba administracinės tvarkos bruožų. Teisės raidos dinamika visų pirma reiškėsi dvejopu atsitraukimu nuo civilinių kodeksų (leidžiant specialius įstatymus ir juos aiškinant teismuose) ir — šiek tiek mažiau — kodeksų pataisomis, konstitucine teise ir teisės harmonizavimu Europos Ekonominėje Bendrijoje.

Reaguodami į socialinius ir ekonominius pokyčius, XX amžiaus įstatymų leidėjai atskyrė nuo civilinių kodeksų dideles dalis ir greta kodeksų sukūrė visiškai naujas teisės sritis. Šios sritys (pavyzdžiui, nekilnojamojo turto nuomos teisė; darbo teisė; draudimas; pervežimų, konkurencijos bei monopolinės sutartys; žemės ūkio holdingai; aprūpinimas butais miestuose) yra reguliuojamos specialių norminių aktų, kuriuose civilinių kodeksų nevaržoma sutarties laisvė pakeičiama privalomomis nuostatomis, draudimais ar tam tikrais susitarimų bei kontrolės, leidimų, licencijų ir pan. tipais.

Kol įstatymų leidėjai šalia civilinio kodekso formavo vieną civilinės teisės sistemą už civilinių kodeksų ribų, teismai, aiškindami ir plėtodami teisėjų naujai suformuluotas normas, kūrė kitą. Teisminis kodeksų pritaikymas

prie naujų sąlygų didelei "bendrosios teisės" daliai suteikė įstatymų tekstų aiškinimo išraišką. Prancūzijos bei jos modeliu besiremiančiose sistemose šį procesą palengvino kodekso struktūrinės ypatybės (spragos, dviprasmybės ir neišbaigtumas). Kadangi 1804 m. kodekso autoriai nieko nežinojo apie tokius ginčus skatinančius šiuolaikinio gyvenimo aspektus, kaip nelaimingi atsitikimai pramonėje ir transporte, vaizdinių fotografijų reprodukavimas ir masiniai leidinių tiražai, todėl nenuostabu, kad šiuolaikinė Prancūzijos civilinių deliktų teisė beveik ištisai yra sukurta teisėjų. Tokiuose vėlesniuose kodeksuose, kaip Vokietijos ar Šveicarijos, teismų prisitaikymą prie kintančių aplinkybių palengvino bendrosios normos — kodekso nuostatos, kuriose specialiai paliekama didelė laisvė teisėjo nuožiūrai (*žr.*: I d.; VI skyr.; 3). Nors tradicinė civilinės teisės dogma neigia tai, kad teisėjai "kuria" teisę ir kad teismų sprendimai gali būti teisės šaltiniai, šiuolaikinės civilinės teisės sistemos vis dažniau atvirai pripažįsta neišvengiamą įstatymų priklausomybę nuo juos aiškinančių ir taikančių teisėjų ir valdininkų (*žr.*: I d.; VI skyr.; 4).

Įstatymų leidėjai bandė civilinius kodeksus šiek tiek priderinti prie šiuolaikinių sąlygų, darydami pataisas jų tekstuose. Pavyzdžiui, pastaraisiais metais ypač dažnai buvo taisomas Vakarų Vokietijos Civilinis kodeksas. Bet dėl ypatingo socialinių pasikeitimų, įvykusių po jų pirmojo priėmimo, masto, pataisos daugelyje civilinių kodeksų buvo daromos daug rečiau ir jų buvo daug mažiau, negu galima buvo tikėtis. Iš tikrųjų daugelis civilinės teisės šalių daug lengviau keitė savo valdymo formas bei konstitucijas, negu darė pataisas savo civiliniuose kodeksuose, kurie šiuo požiūriu labiau primena Amerikos statutus negu Amerikos Konstituciją. Šeimos teisės

srityje kodeksų pataisų buvo daroma daugiau negu kitose srityse. Dauguma šeimos teisės reformų buvo paskatintos ar padarytos neišvengiamomis po Antrojo pasaulinio karo įsigaliojusių konstitucinių nuostatų, arba tarptautinių konvencijų, įtvirtinančių naujus laisvės ir lygybės idealus, kai kuriais požiūriais neatitinkančius civilinių kodeksų patriarchalinės šeimos teisės. Kitose srityse, kurios tiesiogiai palietė organizuotų ekonominių grupių interesus, įstatymų leidėjams dažnai būdavo sunku reformuoti garbinamų civilinių kodeksų struktūrą. Vietoj to jie pasirinkdavo atskirai nuo kodeksų išleistus norminius aktus, kuriuose lengviau daryti pataisas pasikeitus interesams, valdžiai ar aplinkybėms.

XX amžiaus įstatymų leidyba ir kodeksų revidavimas nuo ankstesnės "klasikinės" kodifikacijos skiriasi keliais svarbiais bruožais. Visų pirma, teisės reforma krypsta didesnio *eklektizmo* link. Tai pasireiškia tuo, kad lyginamoji teisėtyra pasitelkiama siekiant išsiaiškinti, kaip traktuojamos ir sprendžiamos bendros socialinės problemos, netgi jeigu tos šalys, kurių teisė nagrinėjama, nepriklauso civilinės teisės šeimai. Galima tikėtis, kad ne civilinės teisės šalims įstojus į Bendrąją Rinką, pasikeitimas idėjomis tarp bendrosios teisės, civilinės teisės ir šiaurės šalių teisės sistemų suintensyvės. Tam daro įtaką ne tik 1957 m. Romos sutarties nuostatos dėl "teisės suderinimo", bet tiesiog komunikacijos, mobilumo ir kooperacijos augimas. Antra, XX amžiuje teisės reforma, skirtingai nuo paprastai vieną elgesio modelį visiems brukusių civilinių kodeksų, stengiasi atsižvelgti į visuomenės *įvairovę*. Ši įvairovei didesnį mastą suteikianti tendencija savo ruožtu yra susijusi su kita modernia tendencija — daug svarbių sričių apimančia teisine decentralizacija. Trečia, šiuolaikiniai įstatymų leidėjai yra rea-

listiškesni už Šviečiamojo amžiaus kodeksų ar perdėm abstraktaus Vokietijos Civilinio kodekso rengėjus. Tai, matyt, išreiškia tikėjimo, kad visuotinai galiojančius teisės postulatus galima suformuluoti tik remiantis protu, silpnėjimą ir yra reakcijos prieš teisės formalizavimą ir abstraktumą tąsa. Todėl šiandien dažnai prieš privatinės teisės reformavimą yra atliekami faktografiniai ir visuomenės nuomonės tyrimai. Taigi sociologija kartu su lyginamąja teisėtyra susirado sau vietą įstatymų leidėjų arsenale. Galiausiai šiuolaikinė civilinė teisė rodo žinanti *teisės ribas* ir nebebando kontroliuoti bei reguliuoti daugelio žmogaus elgesio sričių.

Viskas kartu — perėjimas nuo privatinės prie viešosios teisės, naujų idėjų apie pagrindines žmogaus teises įtaka, įstatymų leidėjų praktikuojamas eklektizmas, realizmas ir jų socialinės įvairovės bei teisės ribų pojūtis, — visa tai ilgainiui panaikina skirtumus tarp civilinės teisės sistemų ir kitų išsivysčiusių šalių teisinių sistemų. Tačiau, kaip jau buvo šiame skyriuje kalbėta, svarbūs skirtumai išlieka. Jie dažnai būna subtilūs ir daugiau pasireiškia mąstymo procesų srityje, argumentacijos pobūdžiu ir teisės metodologija, o ne pozityviosios teisės normomis. Todėl pagrindiniai civilinės teisės sistemų bruožai išaiškės tada, kai mes nagrinėsime teisės mokymą, mokslininkų vaidmenį, idėjas apie teisės rūšis, kodeksų realizavimą ir teismo procesą šiuolaikinės civilinės teisės pasaulyje.

II skyrius

TEISINĖS STRUKTŪROS

1. Parlamentinis valdymas

Kaip matėme, "civilinės teisės sistemų" kategorijos išskyrimas nebūtinai yra susijęs su viešąja teise ir valdymu. Tačiau, jeigu įvairias šalis klasifikuotume pagal jų valdymo organų struktūrą bei santykius, pasirodytų, kad daugelyje civilinės teisės valstybių vyrauja valdymo forma, paprastai vadinama parlamentine. Bet kadangi daugelyje bendrosios teisės šalių, pavyzdžiui, Didžiojoje Britanijoje, taip pat yra parlamentinė valdymo forma, nederėtų teigti, kad parlamentinis valdymas yra skiriamasis civilinės teisės sistemų bruožas. Kita vertus, keletas ne Vakarų Europos civilinės teisės valstybių, ypač Lotynų Amerikoje, pasirinko ne parlamentinį, bet prezidentinį valdymo modelį, o po 1958 m. šiuo keliu toli pažengė ir Prancūzija.

Parlamentinis valdymas yra tokia konstitucinio valdymo forma, kai vykdomoji valdžia kyla iš demokratiškai išrinkto įstatymų leidžiamojo organo, kuriam ji ir yra atskaitinga. Todėl jis skiriasi nuo prezidentinio valdymo, būdingo tokioms šalims, kaip Jungtinės Amerikos Valstijos, kur įstatymų vykdomosios valdžios atstovai ir įstatymų leidžiamoji valdžia yra renkami nepriklausomai vieni nuo kitų. Jis taip pat skiriasi nuo socialistinio valdymo parlamentinės formos tuo požiūriu, kad pastarasis

nėra grindžiamas konkurenciniais rinkimais. Įstatymų leidžiamosios ir vykdomosios valdžios sąjungoje, kuri yra būdinga parlamentinio valdymo formai, įstatymų leidybos institucija yra viršesnė. Vykdomosios valdžios vadovą, ministrą pirmininką, paprastai parenka valstybės vadovas (konstitucinis monarchas arba prezidentas, parlamento išrinktas atlikti monarcho vaidmenį). Valstybės vadovas ministru pirmininku privalo parinkti tokį asmenį, kurį išrinktų parlamento dauguma. Todėl ministras pirmininkas yra parlamente daugumą turinčios partijos lyderis. Ministras pirmininkas parenka vyriausybinių žinybų vadovus, svarbiausi iš kurių sudaro kabinetą. Parlamentinėse sistemose ministras pirmininkas drauge su kabinetu yra vadinami "vyriausybe".

Vyriausybė eina savo pareigas tik tol, kol ją palaiko įstatymų leidybos organo dauguma. Nuolatinės parlamento paramos vyriausybei svarbą liudija tai, kad vyriausybė reguliariai teikia parlamentui tvirtinti savo programą ir ataskaitą. Nepalankus įstatymų leidėjų balsavimas dėl svarbių klausimų liudija pasitikėjimo nebuvimą, kuris reiškia, kad vyriausybė arba turi atsistatydinti, arba visuotinių rinkimų keliu užsitikrinti naują parlamentinę daugumą. Todėl čia yra neįmanoma Amerikai žinoma pato situacija, į kurią patenka vienai partijai priklausanti vykdomoji valdžia, o kitai — įstatymų leidžiamoji. Formaliai teisę paleisti parlamentą ir skelbti naujus rinkimus, taip pat kaip ir parinkti ministrą pirmininką, turi valstybės vadovas. Tačiau praktiškai šia teise valstybės vadovas naudojasi tik pasiūlius ministrui pirmininkui.

Įvairiose šalyse parlamentinė sistema yra įgijusi skirtingas formas. Todėl toliau aprašomi tipiški jos bruožai nebūtinai yra visais atžvilgiais būdingi visiems kraštams, kurių valdymas remiasi šia bendrąja forma. (*Apie*

Britaniją žr.: II d.; VI skyr.). Ypač išsiskiria Prancūzija. 1958 m. Penktosios Prancūzijos Respublikos Konstitucija ir nepaprastas asmeninis de Gaulle'io autoritetas nulėmė tai, kad vykdomosios valdžios įgaliojimai ėmė prilygti parlamento įgaliojimams. Prancūzijos prezidentui ne tik buvo suteikti dideli konstituciniai įgaliojimai (vienas jų — paleisti parlamentą), bet nuo 1962 m. jis buvo pradėtas rinkti tiesioginiuose visuotiniuose rinkimuose (*žr. taip pat*: II d.; VI skyr.; 2). Todėl prezidentas turi nuo parlamento nepriklausomą liaudies mandatą. Tai paakino daugelį apžvalgininkų pačioje Prancūzijoje ir už jos ribų manyti, jog Prancūzijoje nebėra parlamentinės sistemos ir kad vietoj šios jai būdinga mišri sistema, turinti ir prezidentinio, ir parlamentinio tipo bruožų.

XX amžiuje parlamentinė sistema tapo pavyzdžiu daugelio iš kolonijinės priespaudos išsivadavusių Afrikos ir Azijos valstybių valdymui. Japonija irgi pasekė šiuo pavyzdžiu. Tačiau buvusios Prancūzijos kolonijos Afrikoje mėgdžiojo nuo parlamentinės formos tolstančią Prancūziją. Lyginamosios teisėtyros studentas privalo turėti galvoje, kad civilinės teisės šalyse, tokiose kaip Vakarų Vokietija ar Šveicarija, federacinės sistemos buvimas lėmė svarbias vietines teisines struktūras. Kaip ir JAV, federalizmas suponuoja tokius teisinės sistemos hierarchijos lygius, kurių nėra tokiose unitarinėse valstybėse, kaip Anglija ar Prancūzija.

2. *Valdžių padalijimas*

Europos kontekste valdžių padalijimas turi visai kitą prasmę negu ta, kurią jis įgijo Jungtinėse Valstijose. Istoriškai tinkamo valdžios paskirstymo tarp įvairių val-

džios organų samprata susiformavo Anglijoje ir apskritai Europoje, tautos atstovų susirinkimams grumiantis su monarchų valdymu. Prancūzijoje valdžių padalijimo doktriną paveikė aiški revoliucinė reakcija prieš tą ariergardo vaidmenį, kurį *ancien régime* sąlygomis vaidino teismai. Šios prielaidos iš esmės skyrėsi nuo būdingų JAV, kur formavimosi laikotarpiu nei baimė būti valdomiems teisėjų, nei įstatymų leidėjų aukščiausiosios valdžios dogma nevaidino bent kiek svarbesnio vaidmens. Tačiau daugelis Amerikos Konstitucijos autorių bijojo, kad neturinti precedento santykiškai populiarių įstatymų leidybos institucijų valdžia gali kelti grėsmę nuosavybei. Todėl Aukščiausiojo Teismo pirmininkui Marshallui byloje *Marbury v.Madison* neteko susidurti su tokiomis giliai įsišaknijusiomis pažiūromis, kurios Europoje sudarė dideles kliūtis įvesti teisminę kontrolę. Amerikiečiui valdžių padalijimas asocijuojasi su pažįstama trijų tarpusavyje suderintų valdžių — įstatymų leidžiamosios, vykdomosios ir teismo, kurių kiekviena turi savarankišką konstitucinį pagrindą — suvaržymų ir atsvarų sistema. Europiečiui — tai mažiau lanksti doktrina, neatskiriama nuo įstatymų leidžiamosios valdžios viršenybės dogmos.

Mes jau aptarėme tą reikšmę, kurią turi įstatymų leidžiamosios valdžios viršenybė vykdomosios valdžios vaidmeniui parlamentinėse valstybėse. Kai kalbama apie teismus, manoma, kad ši doktrina, įgijusi radikaliausią formą, ne tik nepripažįsta teismams teisės peržiūrėti įstatymų leidybą, kontroliuoti įstatymų leidėjų, vykdomosios valdžios ir administracinės veiklos teisėtumą, bet netgi neigia teismų "teisėdaros" funkciją, kurią šie atlieka aiškindami įstatymų tekstus. Tačiau šios "loginės" iš įstatymų leidžiamosios valdžios viršenybės idėjos išplau-

kiančios išvados neužkirto kelio šiuolaikinėms civilinės teisės sistemoms vis labiau taikyti savotišką teisminės kontrolės formą (*žr.*: I d.; VI skyr.; 3), be to, joms nepavyko sumažinti faktiškai didėjančios precedentinės teisės reikšmės (*žr.*: I d.; VI skyr.; 4).

Nepaslankus europietiškas valdžių padalijimo variantas nulėmė ilgalaikius pokyčius daugelio civilinės teisės šalių teismų sistemų struktūrose. Atrodė, kad įstatymų leidžiamosios valdžios viršenybės principas, o Prancūzijoje — nepasitikėjimas teismais apskritai užkirto kelią administracinės veiklos teisėtumo teisminei kontrolei ar tarp vyriausybės žinybų kylančių ginčų sprendimui bendruosiuose teismuose. Vis dėlto buvo aišku, kad tam tikras institucinis mechanizmas, įgalinantis spręsti šias problemas, buvo reikalingas. Prancūzijoje tai tapo viena iš Valstybės tarybos (*Conseil d'Etat*), t.y. centrinio vyriausybės administracijos organo, pareigų. Daug valstybių, tarp jų Belgija ir Italija, pasekė Prancūzijos pavyzdžiu. Kitose valstybėse, pavyzdžiui, Austrijoje ir Vakarų Vokietijoje, tokius ginčus nagrinėja teismai, priklausantys atskirai administracinių teismų sistemai. Taigi tipiška civilinės teisės sistema apima mažiausiai dvi (kartais daugiau) — administracinei ir privatinei teisei skirtas — teismų sistemas, kurių kiekviena turi savo aukščiausiąjį teismą, savo procesines ir materialines normas bei savo jurisdikciją (*žr. toliau*: 4 ir 5). Tai gerokai skiriasi nuo unifikuotos Amerikos sistemos, kur teismų sistema kiekvienoje valstijoje yra vienintelė, taip pat federaliniu lygiu nagrinėja ir viešosios, ir privatinės teisės dalykus ir netgi turi galią kontroliuoti kitų valdžių veiklos teisėtumą.

3. *Teisminė kontrolė*

Nepaisant akivaizdžių sunkumų, kurie civilinės teisės šalyse iškyla įstatymų konstitucingumo teisminės kontrolės sistemos kelyje, po Antrojo pasaulinio karo žengti svarbūs žingsniai įvedant tam tikrą įstatymų leidžiamosios valdžios veiklos teisėtumo teisminės kontrolės formą. Tai ypač būdinga šalims, kurios priėmė konstitucijas, įtvirtinančias tiesiogiai išvardytų pagrindinių teisių garantijas ir kurių konstitucijose pataisos daromos laikantis ne paprasto įstatymų leidybos proceso, bet specialios procedūros reikalavimų. Nuosekliai įvedant teisminę kontrolę į civilinės teisės sistemas, atsirado įvairių jos formų. Kaip ir parlamentinio valdymo atveju, teisinių sistemų klasifikacijos šiuo pagrindu ne visuomet sutampa su civilinės teisės-bendrosios teisės demarkacijos linijomis. Iš tikrųjų teisminės kontrolės atžvilgiu Anglija ir Prancūzija patenka į tą pačią grupę šalių, kuriose jos buvimas formaliai yra neįmanomas, tuo tarpu Italija, Vakarų Vokietija ir Jungtinės Valstijos atsiduria kitoje grupėje, kurioje teismų teisė kontroliuoti įstatymų leidybą ne tik egzistuoja, bet ir aktyviai teismų praktikuojama. Tarp šių dviejų grupių yra keletas šalių, kurios įvairiu mastu pripažįsta šį principą, tačiau jų teismai įgyvendina jį palyginti atsargiai.

Savita yra Prancūzijos teismų istorija — jų tapatinimas su feodaline priespauda, jų vaidmuo trukdant netgi nuosaikias ikirevoliucinės Prancūzijos reformas, po revoliucijos kilusi reakcija prieš teisėjus ir nykstantis nepasitikėjimas jais, be to, dar ir santykiškai neturintis prestižo teisėjo, kaip valstybės tarnautojo, vaidmuo — neleidžia suteikti teismams galią kontroliuoti įstatymų konstitucingumą. Bendriesiems teismams netgi neleidžiama

kontroliuoti administracinės veiklos teisėtumo — šią užduotį paliekama vykdyti administraciniams tribunolams, priklausantiems vykdomajai valdžiai (*žr. toliau*: 4). Todėl, kai 1958 m. Prancūzija sukūrė parlamento išleistų įstatymų konstitucinės kontrolės sistemą, ji įsteigė naują vyriausybinį organą — Konstitucinę tarybą. Šis organas yra įgaliotas peržiūrėti įstatymus, bet tik vykdomajai valdžiai arba įstatymų leidėjams reikalaujant, tik prieš juos paskelbiant ir tik turint apibrėžtą tikslą — išsiaiškinti, ar įstatymai nepažeidžia konstitucinio vykdomosios ir įstatymų leidžiamosios valdžių kompetencijos atskyrimo. Kaip rašė Cappelletti, Konstitucinė taryba turėjo tapti "tiesiog vykdomosios valdžios prerogatyvų gynėja". Tačiau 1971 m. taryba prisiskyrė ir nuo tada įgyvendina teisę kontroliuoti, kaip įstatymai prieš jiems įsigaliojant atitinka Konstituciją ir nerašytus Prancūzijos respublikoniškos tradicijos "pagrindinius principus". Šis ir kiti ženklai rodo, kad netgi Prancūzija tolsta nuo ankstesnės nelanksčios pažiūros į įstatymų leidžiamosios valdžios viršenybę.

Po Antrojo pasaulinio karo Austrijoje, Italijoje ir Vakarų Vokietijoje buvo įsteigti specialūs konstituciniai teismai — teismų sistemos dalis. Kaip ir Vokietijos administraciniai teismai, šie konstituciniai teismai yra savarankiškos teismo institucijos, priklausančios teisminei valdžiai, bet turinčios savo jurisdikciją ir savo teisėjus. Vakarų Vokietijoje vienai iš šalių ginčijant konstitucingumą norminio akto, turinčio reikšmę tam tikrai civilinei, baudžiamajai ar administracinei bylai, šią bylą nagrinėjantis teismas, nors jis ir pripažįsta, kad šis norminis aktas prieštarauja konstitucijai, teisę priimti sprendimą šiuo klausimu perduoda Konstituciniam teismui. Priėmus sprendimą, ankstesnis procesas atnaujinamas.

Skirtingai nuo Prancūzijos, kur teismai neturi įgaliojimų taikyti sankcijas už atskirų asmenų konstitucinių teisių pažeidimus, Vakarų Vokietijos Konstitucinis teismas taip pat nagrinėja ir pavienių asmenų skundus dėl pareigūnų antikonstitucinių veiksmų, jeigu visos kitos teisinės priemonės jau išnaudotos. Be to, tam tikros vyriausybinės žinybos ar pareigūnai gali kreiptis į konstitucinį teismą, kad būtų patikrintas norminio akto galiojimas, net jeigu šis norminis aktas ir nesusijęs su konkrečiu ginču. Skirtingai nuo bendrųjų teismų, konstitucinio teismo sprendimai yra privalomi ateityje teismuose nagrinėjant bylas (*žr.*: I d.; VI skyr.; 4).

4. Viešosios teisės teismai

Įvairūs ginčai, kuriuos JAV nagrinėja bendrosios jurisdikcijos teismai, tipiškoje civilinės teisės sistemoje yra teismingi dviem arba daugiau atskiroms specializuotų teismų hierarchinėms sistemoms, kurių kiekviena turi savo aukščiausiąjį teismą. Bendrųjų teismų jurisdikcija (*žr.* 5) paprastai yra ribojama baudžiamosios ir privatinės teisės ginčais. Tribunolai, nagrinėjantys daugelį viešosios teisės klausimų ir daugelį ginčų, kuriuose viena iš šalių yra vyriausybė, yra atskirti nuo bendrųjų teismų. Kai kuriose šalyse, pavyzdžiui, Prancūzijoje, administraciniai teismai priklauso ne teisminei, bet veikiau vykdomajai valdžiai, nors kartu rūpinamasi, kad būtų užtikrinta jų nepriklausomybė nuo įprastų vykdomosios valdžios funkcijų. Kitose šalyse, pavyzdžiui, Vakarų Vokietijoje administraciniai teismai sudaro vieną iš dviejų pagrindinių teismų sistemų, priklausančių teismo valdžiai.

Abiem atvejais reikia, kad būtų tam tikras mechanizmas, įgalinantis spręsti ginčą, kurios teismų sistemos jurisdikcijai priklauso konkreti byla. Prancūzijoje yra sukurtas specialus Konfliktų tribunolas, sprendžiantis, ar byla priklauso administracinei, ar bendrajai jurisdikcijai. Vakarų Vokietijos sistema, kurią sudaro kelios atskiros teismų hierarchinės sistemos, taip pat kupina vidinių prieštaravimų. Tačiau pagrindinė taisyklė yra ta, kad patys teismai turi teisę nustatyti savo jurisdikciją. Galutinis sprendimas pripažinti bylą nepriklausančia vieno teismo jurisdikcijai yra privalomas tam teismui, kuriam ši byla perduodama nagrinėti, tačiau pastarasis gali perduoti bylą nagrinėti dar kitai teismų sistemai.

Nors prancūziškąjį modelį formavo specifinės Prancūzijos istorijos aplinkybės, jis buvo mėgdžiojamas daugiau negu vokiškoji atskirų teismų jurisdikcijų sistema. Kadangi administracinė teisė žymiu mastu buvo XIX amžiaus produktas, todėl savaime suprantama, kodėl daugelis šalių, ieškodamos mechanizmų, įgalinančių kontroliuoti savo greitai augančią valstybės administraciją, kreipėsi į Prancūzijos patirtį. Kaip jau buvo anksčiau rašyta, atrodė, kad Prancūzijos revoliucinė valdžių padalijimo doktrina reikalavo, kad administracinių organų veikla ir ginčai tarp jų ar su jais nebūtų nagrinėjami teismuose. Todėl administracinių ginčų sprendimo mechanizmas turėjo būti įkurdintas kitur. Napoleono laikais šiuos įgaliojimus turėjo Valstybės taryba, *ancien régime* laikais atsiradusi kaip karaliaus patarėjų korpusas, kuris vėliau išaugo į centrinį vyriausybės administracijos organą. Šiuolaikinę Valstybės tarybą sudaro profesionalūs valstybės administracijos žinovai, kurių pasirengimas ir išsilavinimas labai skiriasi nuo paprastų teisėjų. (Pagal Europoje įprastą terminologiją "administra-

cija" — tai valstybės tarnyba, tuo tarpu "vyriausybę" sudaro ministras pirmininkas ir kabinetas*.)

Iki šiol ginčų sprendimo funkciją atlieka specialus Valstybės tarybos padalinys, atribotas nuo jos įprastinių administracinių funkcijų. Pirmojoje instancijoje administracinis ginčas nagrinėjamas vieno iš kelių žemesniųjų administracinių teismų. Tarpinio apeliacinio teismo nėra. Valstybės taryba veikia kaip visų šitų žemesniųjų teismų apeliacinis teismas, be to, ji — pirmoji ir galutinė instancija tam tikroms byloms, pavyzdžiui, toms, kuriose ginčijamas administracinio akto atitikimas Konstitucijai. Reikėtų priminti, kad Valstybės tarybos konstitucinė kontrolė apima tik parlamento išleistus įstatymus, o ne kitas valdžios akcijas. Bet pagal 1958 m. Prancūzijos Konstituciją įstatymų leidėjai turi teisę leisti įstatymus tik tam tikrose griežtai nurodytose srityse, tuo būdu vykdomajai valdžiai suteikdami plačias teisėdaros teises kitose srityse (*žr.*: I d.; VI skyr.; 2). 1959 m. priėmusi labai svarbų sprendimą (*Syndicat Général des Ingénieurs-Conseils*), Valstybės taryba ryžtingai pareiškė savo pretenzijas į teisę vykdyti šių "vykdomosios valdžios įstatymų" kontrolę ir nuo tol šią savo teisę įgyvendina. Nepaisant Valstybės tarybos nepriklausomybės ir prestižo, kai kurie Prancūzijos apžvalgininkai nerimauja, kad teismas, kuris, bent jau teoriškai, būdamas vykdomosios

---

* Amerikiečiui skaitytojui toks paaiškinimas reikalingas, kadangi anglų kalbos žodis *government* (be kitų reikšmių) reiškia ir vyriausybę, ir įvairias jos žinybas, o kartais, kaip antai Anglijoje, - ir parlamento daugumą, kuri formuoja vyriausybę. Tuo tarpu Amerikoje administracija (*the administration*) - tai prezidentas drauge su atitinkamiems departamentams (mūsų ministerijų atitikmuo) vadovaujančiais pareigūnais (vadinamaisiais sekretoriais), t.y. tai, ką mes esame įpratę vadinti vyriausybe (arba ministrų kabinetu). (*Red. past.*)

valdžios dalis, turi išimtinę teisę tikrinti vykdomosios valdžios aktų teisėtumą ir konstitucingumą.

Iš visų šalių, pasekusių Prancūzijos pavyzdžiu, mažiausiai nuo jo nukrypo Belgija ir Italija, tuo tarpu daugelis kitų tai darė labai skirtingai ir, metams bėgant, pritaikė šį modelį prie savo sąlygų. Kai kurios besivystančios valstybės, kurios sekė Prancūzijos teise kitais atžvilgiais, įsivedė vieningą teismų sistemą, nes neturėjo tiek teisėjų, kiek jų reikėjo dvigubai teismų hierarchijai.

Skirtingai nuo Prancūzijos, Vokietijoje valdžių padalijimas nebuvo interpretuojamas kaip reikalavimas administracinius teismus turėti už teismų sistemos ribų. Jie veikiau sudaro vieną iš keleto teismų sistemų federalinėje teismo valdžioje. Kitaip negu Jungtinėse Valstijose, kuriose vienintelis federalinis Aukščiausiasis Teismas (turintis gana didelius įgaliojimus valstijų teismų sprendimų atžvilgiu) yra visų žemesniųjų ir viduriniosios grandies federalinių teismų piramidės viršūnėje, Vakarų Vokietijoje yra kelios federalinių teismų piramidės, kurių kiekviena turi savo jurisdikciją ir kiekvienos viršūnėje yra savas Aukščiausiasis Teismas. Dvi pagrindines hierarchines struktūras sudaro bendrieji (civiliniai ir baudžiamieji) teismai ir administraciniai teismai. Tačiau yra ir hierarchiškai organizuotos darbo teismų, mokesčių teismų bei socialinės apsaugos teismų sistemos. Federalinis Konstitucinis teismas yra dar viena atskira šios sistemos dalis, ne tik vykdanti teisminę kontrolę (*žr.* 3), bet ir nagrinėjanti skundus dėl konstitucinių teisių pažeidimų bei sprendžianti konstitucinio pobūdžio ginčus tarp įvairių valdžios organų ir struktūrų. Vokietijos Federacinėje Respublikoje greta šių federalinių teismų yra plati valstybinių teismų sistema, kuri čia nebus nagrinėjama.

Vakarų Vokietijos administracinių teismų jurisdikcija apima visus viešosios teisės ginčus, išskyrus Konstitucijos dalykus ir tas administracines problemas, kurios priskirtos specializuotiems mokesčių ir socialinės apsaugos teismams. Yra trys administracinės jurisdikcijos lygiai: administraciniai tribunolai, tarpiniai apeliaciniai teismai ir Federalinis administracinis teismas, kuris yra aukščiausiasis administracinis teismas.

5. *Bendrieji teismai*

Kaip civilinė teisė civilinės teisės kraštuose yra materialinės teisės branduolys, taip vadinamieji "bendrieji teismai", nagrinėjantys ir sprendžiantys didžiąją dalį civilinių ir baudžiamųjų bylų, yra teismų sistemos šerdis. Šie teismai — tai šiuolaikiniai įpėdiniai įvairių civilinių ir baudžiamųjų teismų, egzistavusių Europoje ilgą *jus commune* laikotarpį dar prieš tai, kai susiformavo dabartinė valstybė su savo viešosios ir administracinės teisės kiautu. Pokodifikaciniu laikotarpiu didžiausiu bendrųjų teismų rūpesčiu tapo pagrindinių kodeksų aiškinimas ir taikymas, bet šiandien jie taip pat pagal seniai nusistovėjusią tvarką taiko daug teisės normų, kurių nėra nei civiliniuose, nei komerciniuose, nei baudžiamuosiuose kodeksuose. Bendrieji pirmosios instancijos teismai gali, kaip yra Prancūzijoje, apimti keletą specializuotų teismų. Tarpiniai apeliaciniai teismai, kaip ir aukščiausiasis teismas, paprastai posėdžiauja specializuotomis sudėtimis ar kolegijomis.

Prancūzijos sistemoje ir jos modifikacijose bendrieji teismai ir administraciniai teismai sudaro dvi atskiras, nepriklausomas hierarchijos struktūras; viena vertus,

viešosios teisės sistemai vadovauja administracinė Valstybės taryba (*Conseil d'Etat*), antra vertus, privatinės ir baudžiamosios teisės sistemai vadovauja Kasacinis teismas (*Cour de cassation*). Praktiškai tik antroji sistema yra tai, kas vadinama "teismų santvarka". Konfliktų tribunolas stovi tarp šių dviejų sistemų lyg savotiškas jurisdikcinių ginčų reguliuotojas. Pirmajame bendrųjų teismų jurisdikcijos lygyje keletas specializuotų teismų koegzistuoja su paprastais teismais, nagrinėjančiais civilines ir baudžiamąsias bylas. Pavyzdžiui, santykiai, reguliuojami Komercinio kodekso, pirmiausia yra išnagrinėjami viename iš daugelio Prancūzijos komercinių teismų, kuriame teisėjai (posėdžiaujantys trijų asmenų sudėtimis) yra savo kolegų išrinkti verslininkai, turintys kitą nuolatinį darbą. Ginčai tarp darbdavių ir darbuotojų pirmąja instancija nagrinėjami viename iš darbo teismų (*Conseils de prud'hommes*), kur posėdžiauja du išrinkti atstovai — po vieną iš darbuotojų ir iš administracijos. Šitie darbo teismai ginčą pirmiausia mėgina išspręsti šalių sutaikymo būdu. Jei tampa aišku, kad nagrinėjamu klausimu reikia priimti sprendimą ir teisėjai atsiduria aklavietėje, į teismo sudėtį įtraukiamas profesionalus teisėjas. Taip pat yra specialūs teismai nagrinėti ginčus dėl nuomos žemės ūkyje ir dėl socialinės apsaugos. Pirmosios instancijos teismai, išskyrus tuos, kurie nagrinėja mažiau reikšmingus civilinius ar baudžiamuosius ginčus, yra kolegialūs.

Apeliaciją dėl pirmosios instancijos teismo nagrinėja Apeliacinis teismas (*Cour d'appel*), kurio teritorinėje jurisdikcijoje yra žemesnysis teismas. Aukščiausiu lygiu Kasacinio teismo jurisdikcija apima visos šalies bendruosius teismus. Jį sudaro maždaug 100 teisėjų, kurie posėdžiauja įvairiai pasiskirstę į šešias specializuotas kolegijas (penkias civilinių bylų ir vieną baudžiamųjų bylų), o

tam tikrais atvejais sudaro mišrią kolegiją arba sušaukia plenumą.

Reikėtų pažymėti, kad Vakarų Vokietijos sistemoje yra ne dvi, bet kelios savarankiškos teismų sistemos, kurių kiekviena turi savo aukščiausiąjį teismą (*žr.* 4). Čia "bendroji jurisdikcija" apima visas baudžiamąsias bei civilines (taip pat komercines) bylas, kurias nagrinėja paprasti teismai, ir darbo bylas, kurios nagrinėjamos atskiroje federalinėje darbo teismų sistemoje. Pagal tradiciją Vokietijoje, kaip ir daugelyje kitų civilinės teisės kraštų, bendrosios jurisdikcijos pirmosios instancijos teismai posėdžiaudavo sudėtimis iš vieno pirmininkaujančio ir dviejų asocijuotųjų teisėjų. Tačiau 1974 m. ir 1976 m. išleisti įstatymai atvėrė galimybę daugelio rūšių bylas spręsti vienam teisėjui. Nagrinėjant komercinius klausimus, pirmosios instancijos teisėjas posėdžiauja su dviem tarėjais, kurie yra tos srities specialistai. Apeliacijas dėl pirmosios instancijos teismų sprendimų nagrinėja tarpinis apeliacinis teismas (*Oberlandesgericht*), o galutinį sprendimą gali priimti Federalinis Aukščiausiasis Teismas (*Bundesgerichtshof*). Darbo teismų sistemoje apeliacijos iš žemesniųjų teismų pirmiausia patenka į tos žemės, kurioje yra žemesnysis teismas, Darbo teismą, o galiausiai — į Federalinį darbo teismą. Pirmuoju ir antruoju lygiu teisėjas dirba konsultuodamasis su darbuotoju bei administracijos atstovais.

6. *Europos institucijos*

Kiekviena valstybė, būdama tokių tarpvalstybinių organizacijų, kaip Europos Ekonominė Bendrija, Europos anglių ir plieno susivienijimas, Europos atominės energi-

jos bendrija arba Europos Taryba, nare, savo teisinių institucijų įvairovę papildo tam tikromis transnacionalinėmis struktūromis. Šiuo metu svarbiausios iš šių struktūrų yra Europos Ekonominės Bendrijos, arba Bendrosios Rinkos, politinės institucijos; jos narės pradžioje buvo šešios valstybės (Belgija, Prancūzija, Italija, Liuksemburgas, Olandija ir Vakarų Vokietija), o vėliau įstojo Britanija, Danija, Graikija ir Airija. Portugalija, Ispanija ir Turkija pradėjo procedūrinius veiksmus, kurie, kaip tikimasi, galiausiai nulems ir jų narystę.* Europos Ekonominės Bendrijos funkcijos visų pirma yra ekonominės, tačiau tas politinio suvereniteto mastas, kurio kiekviena valstybė narė atsisakė Bendrijos naudai, daro didelę — bent jau potencialią — įtaką nacionalinėms teisinėms sistemoms.

Pagal EEB 1957 m. Romos sutartį, kuri funkcionuoja kaip Bendrijos konstitucija, valstybės narės perdavė savo įgaliojimus autonomiškai teisinei struktūrai, kurią sudaro keturios pagrindinės institucijos: Ministrų Taryba, Komisija, Europos Parlamentas ir Europos Teisingumo teismas (*European Court of Justice*). Įstatymų leidžiamąja valdžia dalijasi Taryba ir Komisija, o ne gyventojų renkamas Parlamentas, kuris šiuo metu yra veikiau patariamasis bei priežiūros organas. Pagrindinė sprendimų priėmimo teisė yra suteikta Tarybai, kurios nariai, po vieną iš kiekvienos valstybės, paklūsta savo valstybių kontrolei. Tačiau priemonių, skirtų visai Bendrijai, nagrinėjimo, svarstymo ir siūlymo "iniciatyvos" teisė yra suteikta nepriklausomai Komisijai, kurios nariai, susitarus visoms vyriausybėms, skiriami iš asmenų, pasižyminčių ypatin-

* Portugalija ir Ispanija šiuo metu yra EEB narės. (*Red. past.*)

gais sugebėjimais ir esančių nepriklausomais. Kasdienio administravimo reikalais Komisija funkcionuoja ir kaip Bendrijos vykdomoji valdžia.

EEB teisę nustato Romos sutartis ir tam tikri Tarybos bei Komisijos priimti aktai. Šie du organai teisėdaros srityje turi tik tuos įgaliojimus, kurie aiškiai nurodyti Sutartyje. Bendrijos teisės implementacija yra Europos Teisingumo teismo ir valstybių narių nacionalinių teismų uždavinys. Vienuolika narių turintį Europos Teisingumo teismą sudaro bent po vieną teisėją iš kiekvienos valstybės narės. Iki 1973 m. tai buvo teismas, kurį sudarė teisėjai išimtinai iš civilinės teisės kraštų. Tačiau įstojus Britanijai, Danijai ir Airijai šis transnacionalinis teismas tapo mišria civilinės teisės-bendrosios teisės-Šiaurės šalių teisės institucija, kurios darbą stebėti turėtų būti vis įdomiau. Teismas atlieka dvi pagrindines funkcijas: teismiškai kontroliuoja Bendrijos institucijų veiklą bei prižiūri, kaip Bendrijos teisę taiko nacionaliniai teismai ir žinybos.

Svarbiausias vaidmuo garantuoti Bendrijos įstatymų implementacijos priežiūrą tenka kiekvienos valstybės narės teismams. Taip yra todėl, kad Sutartis, užuot sukūrusi "Bendrijos teismų" sistemą, paliko nacionaliniams teismams laisvę nagrinėjant bylas taikyti Bendrijos teisę. Taigi Bendrijos teisė tapo nauju kiekvienos nacionalinės teisės sistemos "teisės šaltiniu" (*žr. toliau*: 6). Tačiau siekiant prižiūrėti, kad valstybės narės laikytųsi Sutarties ir kad būtų užtikrinta teisės vienovė Bendrijoje, Europos teismo jurisdikcija apima veiksmus prieš valstybes nares, kai šios nevykdo savo įsipareigojimų pagal Sutartį, taip pat nacionalinių teismų kreipimosi dėl išankstinių sprendimų Bendrijos teisės klausimais atveju. Tam tikrais atvejais nacionaliniai teismai privalo kreiptis į Euro-

pos teismą su prašymu gauti pastarojo autoritetingą sprendimą dėl Bendrijos normų, susijusių su jų nagrinėjamomis bylomis, aiškinimo ir taikymo.

Svarbioje 1964 m. byloje (*Costa v.ENEL*) Europos teismas pareiškė, kad Bendrijos teisė yra didesnės galios negu nacionalinė teisė, apimanti ir nacionalinę konstitucinę teisę. Šią viršenybės doktriną, paskelbtą teismo, neturinčio didelės centrinės vyriausybės paramos ir menką galią savarankiškai įgyvendinti savo sprendimus, buvo priimta pirmųjų šešių valstybių narių. Taip šiose valstybėse buvo sukurta antnacionalinė teisminė kontrolė. Bet dar reikia įsitikinti, ar vėliau įstojusios narės, ypač Didžioji Britanija, priims šią doktriną ir kokiu mastu.

Greta Europos Ekonominės Bendrijos sukurtos "mažosios Europos" reikėtų paminėti ir "didesniąją Europą" — Europos Tarybą, kurios narės yra 21 valstybė.* Svarbiausias Europos Tarybos kūrinys yra Europos Žmogaus Teisių Konvencija. Šis dokumentas padarė reikšmingą įtaką nacionalinei teisei, ypač tų signatarių, kurių konstitucijose nebuvo žmogaus teisių deklaracijos. Be to, Strasbūre esantis Tarybos Europos Žmogaus teisių teismas, ginantis valstybių narių pavienių piliečių pagrindines teises, vaidina vis svarbesnį vaidmenį – ne tiek dėl tiesioginių sankcijų, bet daugiau dėl viešumo.

Kai kurie mokslininkai mano, kad Europos Žmogaus Teisių Konvencija pamažu tampa Europos Bendrijos teisės dalimi. Jie nurodo tą aplinkybę, kad plėtodamas pagrindinius Bendrijos teisės principus Europos Bendrijos teismas vis dažniau nukreipia į Žmogaus Teisių Konvenciją. Tačiau kol kas dar per anksti kalbėti apie tai,

---

* Šiuo metu - 29 valstybės. (*Red. past.*)

kokiu mastu ir ar apskritai tokia praktika lems Konvencijos integravimąsi į Bendrijos teisę ir kartu į vidaus teisę tų valstybių narių, kuriose, kaip Danijoje, Airijoje ir Jungtinėje Karalystėje, šiuo metu Konvencija nėra tiesiogiai taikoma.

III skyrius

VAIDMENYS IR ATLIKĖJAI

1. Teisės mokymas

Teisinė sistema, kaip ir kiekviena kita sistema, yra grupė funkciškai susijusių, sąveikaujančių bei tarpusavyje priklausomų elementų, ir visa tai kartu suteikia sistemai jos pobūdį. Ką tik apžvelgtos formalios teisinės struktūros yra tik vienas iš tokių elementų rinkinių. Nė viena iš šių struktūrų nėra būtinas civilinės teisės sistemos bruožas. Tačiau šios institucijos yra sudedamoji nacijos teisinės kultūros dalis, kuri ir įgyja specifinių bruožų iš šios fundamentalios kultūros, ir savo ruožtu vėl jai jų suteikia. Pirmajame šios dalies skyriuje mes jau aptarėme civilinės teisės sistemoms bendros teisinės kultūros istorinę evoliuciją. Dabar derėtų pažvelgti į asmenis, kurie yra šiuolaikiniai šios tradicijos paveldėtojai: praktikuojantys teisininkai, teisėjai, valstybės tarnyboje dirbantys advokatai, prokurorai ir profesoriai. Būtent jie suteikia gyvybę ir specifiškai paženklina teisines struktūras. Būdas, kuriuo visuomenė apibrėžia jų teisinius "vaidmenis", ir statusas, kurį ji jiems suteikia, taip pat aiškiai atskleidžia jos teisinę kultūrą, kaip ir valdymo sandara ir jo organų ryšiai. Vienodai svarbūs yra ir "atlikėjų", kurie yra paskirti arba kuriems yra leista atlikti šiuos vaidmenis, pasirengimas bei identitetas. Todėl kitas mūsų žingsnis į civilinės teisės pasaulio teisinę kultūrą veda į teisės mokyklas.

Pirmas ir pagrindinis Amerikos teisininką galįs nustebinti teisės mokymo skirtumas tarp civilinės teisės kraštų ir mūsų pačių sistemos yra tas, kad civilinės teisės mokymas yra universitetų žemesniuose kursuose dėstomas dalykas. Kaip ir visas koledže įgytas išsilavinimas, jis yra ne profesionalus, o veikiau bendro pobūdžio. Bet toks teisės studijų organizavimas yra būdingas ir Anglijai. Tai, kas iš tikrųjų civilinės teisės mokymą daro ypatingą, yra jo metodologija, įamžinanti mokslininkų sukurtą teisę, lygiai kaip ir mūsų "bylų studijavimo metodas" yra kilęs iš teisėjų sukurtos teisės, būdingos bendrosios teisės tradicijai, ir ją palaiko. Abiem atvejais išryškėja prieštaravimas tarp tradicijos ir tikrovės. Iš tikrųjų gali būti svariai teigiama, kad nūnai vykstantys pasikeitimai ilgainiui sumažins skirtumus tarp civilinės ir bendrosios teisės mokymo sistemų. Tačiau dabar kiekvienai sistemai būdinga fundamentali teisės mokymo samprata tebesiremia ją išugdžiusiomis istorinėmis aplinkybėmis. Anglijoje teisės mokymas nuo senų laikų yra advokatūros rankose (*žr.*: II d.; IX skyr.). Kontinente nuo romėnų teisės atgimimo laikų jis priklauso universitetų kompetencijai.

Turint galvoje šį istorinį foną, neturėtų stebinti, kad vienas iš didžiausių teisės mokymo skirtumų bendrosios ir civilinės teisės sistemose yra tai, kaip studentas pradeda teisės studijas. Teisės studentas Amerikoje paprastai pirmąsias dienas teisės mokykloje praleidžia skaitydamas bylas, vėl ir vėl sutelkdamas dėmesį į jų faktus, tuo tarpu civilinės teisės studentui iš karto yra pateikiama visos teisinės sistemos struktūros nuosekli apžvalga. Tipiškame įvadiniame tekste (ne bylų rinkinyje) gali būti net diagrama, vaizduojanti "teisę" kaip medį, kurio dvi didelės atšakos — viešoji ir privatinė — išsišakoja į dau-

gelį mažesnių porūšių ir kategorijų, o šie savo ruožtu taps tolesnių studijų, susidedančių daugiausia iš iš anksto suplanuotų privalomų kursų ciklų, dalyku. Bendrosios teisės studentas yra mokomas nepasitikėti apibendrinimais ir iš jo tikimasi, kad jis pats savarankiškai ieškos tų modelių ir struktūrų, kuriuos tik įmanoma aptikti, o štai pradedantysis civilinės teisės studentas yra laikomas šiek tiek atokiau nuo faktų ir studijas pradeda nuo sistemos organizacijos, metodų bei principų gatavo varianto. Studentas supažindinamas su ypatingu teisinės galvosenos stiliumi ir išmoksta to, ką Mirjan Damaska pavadino "teisės gramatika" — "preciziškai tarpusavyje susijusių sąvokų, abstrakčių principų ir klasifikavimo idėjų tinklu". Visa tai, be abejonės, yra palaikoma teisės mokslo tradicijos, giliai įsišaknijusios civilinėje teisinėje kultūroje.

Civilinės teisės mokymo metodai organiškai išplaukia iš jos principų. Mokymo priemonės paprastai yra susisteminti traktatai ir, kur tai reikalinga, kodeksas su komentarais. Profesorius skaito paskaitas perdaug nesistengdamas įtraukti auditorijos į diskusijas. Nieko nestebina tai, kad vienas profesorius skaito tradicinį paskaitų kursą keliems šimtams studentų. Ir paskaitos, ir veikalai yra santykiškai mažiau susiję su praktiniu teisės teorijos taikymu ir konkrečiomis socialinėmis problemomis, negu tai būtų bendrosios teisės sistemoje. Tačiau pastaruoju metu daug kur šie kontrastai sumažėjo. Ir bendrosios teisės, ir civilinės teisės mokyklos siekia geriau suderinti teoriją su praktika. Amerikos teisės profesoriai vis dažniau bylų studijavimo metodą laiko tik vienu iš kelių naudingų mokymo metodų, tuo tarpu civilinės teisės fakultetai vis dažniau pripažįsta praktinio darbo svarbą, konsultacijas ir mažas auditorijas, kuriose galima disku-

tuoti. Kai kuriuose Vakarų Vokietijos universitetuose teisės mokymas tapo labiau apibrėžtas ir profesinis. Apskritai Vakarų Europoje, kurioje beveik visas teisės mokymas yra valstybinis ir palyginti lengvai pasiekiamas, buvo jaučiamas stiprus reformų reikalavimas. Ypač po septintojo dešimtmečio pabaigoje įvykusių studentų riaušių daug teisės fakultetų pradėjo įvairias reformas ir sudarė eksperimentines programas.

2. *Teisininkų profesijos*

Akivaizdu, kad toks teisės mokymas, kokį ką tik aprašėme, neparengia absolventų, galinčių iš karto pradėti dirbti praktikuojančio teisininko darbą. Faktiškai civilinės teisės kraštuose dauguma studentų, įgyjančių bendrą universitetinį išsilavinimą, nežvelgia į jį kaip į savo, kaip teisininko, profesinės karjeros preliudiją. Baigęs universitetą studentas bus įgijęs "teisės gramatikos" žinių ir bus susipažinęs su svarbiausių teisės šakų pagrindiniais principais, tačiau teisinį tyrimą sugebės atlikti tik gana prastai ir turės tik menką supratimą apie teisinės praktikos aspektus. Priešingai, iš amerikiečio teisės mokyklos absolvento yra tikimasi, kad jis jau yra pasirengęs dirbti bet kurį teisinį darbą (tačiau žinoma, kad kol pradedantysis teisininkas sugebės savarankiškai tvarkyti daugelį reikalų, tam tikras *de facto* papildomas mokymas yra būtinas). Jeigu profesionaliu teisininku nori tapti civilinės teisės absolventas, jis turi būti dar papildomai lavinamas praktiškai.

Tokio mokymo rūšis ir trukmė yra nevienodi įvairiuose kraštuose ir dažnai priklauso nuo to, kokios teisinės karjeros siekia absolventas. Civilinės teisės absolventas

tik baigęs mokslą arba netrukus po to privalo pasirinkti vieną iš įvairių profesijos rūšių ir dažniausiai šis pasirinkimas yra galutinis. Todėl civilinės teisės absolvento padėtis iš esmės skiriasi nuo pradedančiojo Amerikos teisininko padėties. Civilinės teisės teisininkams neįprasta, kaip tai daro Amerikos teisininkai, kaitalioti vieną teisinę specialybę kita ar derinti įvairias karjeras visą savo profesinį gyvenimą. Kartą išmokęs būti praktikuojančiu teisininku, teisėju, valstybės tarnautoju ar mokslininku, civilinės teisės teisininkas labiau linkęs tokiu ir likti, kitaip negu bendrosios teisės teisininkas, nors ir pastarasis, laikui bėgant, vis labiau specializuodamasis, pamažu tampa vis mažiau mobilus.

Prancūzijoje lemtingai pasirenkama gana anksti, kadangi įvairios profesijos sritys reikalauja kitokio praktinio mokymo. Vakarų Vokietijos *Referendar* sistema, kuri ir yra papildomas mokymas kelioms skirtingoms teisininko specialybėms, suteikia teisės absolventui daugiau laiko ir geresnę galimybę sąmoningai pasirinkti karjerą. Ten, norėdami būti priimti tam tikram praktinio mokymo laikui (*Referendarzeit*), visi teisės absolventai turi išlaikyti "pirmąjį valstybinį egzaminą", primenantį mūsų advokatūros egzaminus. Tai yra dvejų metų internatūra, kuri vyksta įvairiuose "postuose", kurių kiekvienas atitinka skirtingą profesijos atmainą. Pavyzdžiui, papildomą mokymą galima suskirstyti taip: teismas, teisinės pagalbos biuras, privati firma, vyriausybinės žinybos ir prokuroro įstaigos. Atlikus internatūrą, laikomas "antrasis valstybinis egzaminas", kurį išlaikęs jaunasis teisininkas paprastai pradeda savo karjerą.

3. *Privati praktika*

Tam, kad pradėtų privačią praktiką, teisės absolventas paprastai privalo pasirengti ir išlaikyti specialų egzaminą, be to, atlikti praktinę internatūrą teisinėse įstaigose. Mes jau aptarėme Vakarų Vokietijos sistemą. Prancūzijoje tokio įvairiapusio papildomo mokymo nėra. Prancūzijos teisės studentas, norintis tapti praktikuojančiu teisininku, visų pirma turi gauti *licence en droit* (po trejų teisės studijų metų suteikiamą universitetinį laipsnį); po to magistro laipsnį (dar po vienerių metų tolesnių teisės studijų); o po to išlaikyti advokatūros egzaminą. Išlaikęs advokatūros egzaminą absolventas tampa teisininku stažuotoju mažiausiai trejiems metams, per kuriuos jis toliau mokosi bei praktikuojasi. Pasibaigus šiam mokymo laikui, Prancūzijos teisės absolventas tampa *avocat*. Tačiau *avocat* tėra viena iš Prancūzijos oficialiai pripažįstamų praktikuojančių teisininkų rūšių. Tad mes čia turėtume trumpai aptarti įvairių vaidmenų atlikėjus, kurie Jungtinėse Valstijose visi būtų vadinami "teisininkais"*, tačiau civilinės teisės pasaulyje jie dažnai skirstomi į pogrupius pagal tai, kokius vaidmenis jie atlieka.

Daugumoje civilinės teisės kraštų praktikuojantys teisininkai oficialiai tam tikru mastu yra skirstomi bent jau į teisininkus ir notarus. Prancūzijos sistema yra pati sudėtingiausia; ji apima *avocats* ir *avoués* (kai kuriais atžvil-

---

* Čia ir kai kur kitur anglų kalbos žodis *lawyer* verčiamas "teisininkas", tačiau JAV ir kai kuriose bendrosios teisės šalyse taip vadinami visų pirma advokatai (ir privačia praktika besiverčiantys teisininkai, ir dirbantys įmonėse, įstaigose bei firmose), kuriems apibūdinti specialaus termino nėra (kartais vartojamas terminas *attorney*, bet juo gali būti žymimi ne tik advokatai, bet ir kitų teisinių profesijų atstovai). (*Red.past.*)

giais panašūs, bet ne tapatūs atitinkamai anglų baristeriams ir solisitoriams); teisės konsultantus (*conseils juridiques*) ir notarus (*notaires*). Pagal 1971 m. įstatymą *avocats* ir *avoues* buvo sujungti į vieną *avocats* profesiją. Šios jungtinės profesijos, kuri tradiciškai yra teismo procese dalyvaujančių teisininkų profesija, atstovai dabar gali teikti teisinę konsultaciją, rengti šalių pareiškimus teismui ir dalyvauti teisminiuose ginčuose. Tačiau svarbios išlygos, liečiančios 1971 m. įstatymo taikymo sritį, nulėmė, kad tarpiniuose apeliaciniuose teismuose *avoues*, Kasaciniame teisme ir Valstybės taryboje *avocats* išlaikė savo buvusią padėtį. Todėl po 1971 m. *avocats* visomis savo teisėmis naudojosi tik praktikuodami pirmosios instancijos teismuose. Tarpiniuose apeliaciniuose teismuose procesiniais klausimais, tokiais kaip šalių pareiškimų parengimas teismui, reikia kreiptis į *avoues*. Kasaciniame teisme ir Valstybės taryboje leidžiama praktikuoti tik ribotam specialiai paskirtų advokatų skaičiui.

Tradiciškai Prancūzijoje teisinės konsultacijos teikimas buvo nesureguliuotas, kadangi skyrėsi nuo leidimo praktikuoti konkrečiame teisme. Kiekvienas, turintis teisės mokslų laipsnį arba ir jo neturintis, galėjo laisvai atidaryti juridinės konsultacijos įstaigą. Bet nuo 1971 m. *conseils juridiques* turi turėti licenciją. Neturintiems licencijos Prancūzijos piliečiams vis dar leidžiama teikti teisinę konsultaciją, bet neleidžiama vartoti pavadinimo, kuriame bet kuria forma būtų žodis "teisė".

Notaras civilinės teisės sistemoje užima ypatingą vietą. Priešingai negu taip pat vadinamas bendrosios teisės veikėjas, civilinės teisės notaras yra svarbus teisinis personažas. Notaras atlieka tris pagrindines funkcijas: rengia tam tikrus dokumentus (pavyzdžiui, vedybų sutartis, testamentų, hipotekos bei turto perdavimo doku-

mentus); tvirtina dokumentus, kurie po to teismo procese turi ypatingą — įrodymo — statusą; yra testamentų ir panašių dokumentų originalų depozitorius. Iš dalies notaro padėties unikalumą lemia ta aplinkybė, kad notaras yra valstybės pareigūnas, kurio monopolinę teisę atlikti kai kurias iš šių funkcijų (paprastai vedybų kontraktų ir hipotekos dokumentų rengimą) toje teritorijoje saugo valstybė. Remiantis įstatymu įsteigtų notarinių kontorų skaičius yra ribotas. Norintis tapti notaru teisės absolventas privalo išlaikyti specialų egzaminą, o po to turi laukti vakansijos. Skirtingai nuo paprastų teisininkų, notaras turi būti nešališkas ir instruktuoti bei konsultuoti visas šalis, dalyvaujančias jo tvarkomame sandoryje. Dėl šių sandorių prigimties notaras dažnai tampa šeimos patarėju teisės klausimais, kuriuo pasitikima ir kurio pagalbos prireikia tvarkant nuosavybės klausimus santuokos, skyrybų arba šeimos nario mirties atvejais.

Netgi tose civilinės teisės šalyse, kuriose advokatūra, išskyrus notarus, yra vientisa, praktikuoti aukščiausiuose teismuose leidžiama tik ribotai teisininkų grupei. Ir nepaisant to, ar advokatūra yra oficialiai padalinta, ar ne, daugelyje vietų, kaip ir Jungtinėse Valstijose, yra krypstama į *de facto* darbo pasidalijimą tarp tų teisininkų, kurie teikia klientams konsultacijas, ir tų, kurie lankosi ir dalyvauja teisminiuose ginčuose, taip pat tarp įvairių siauresnių teisinių specialybių. Pastaraisiais metais, ypač labiau išsivysčiusiose šalyse, didelį poveikį teisės praktikavimui padarė įvairios didelėms įmonėms reikalingos teisinės paslaugos. Dažnai yra pastebima, kad tokio tipo klientams planavimas ir projektų rengimas reikalingas labiau negu paslaugos, susijusios su bylų teisminiu nagrinėjimu, ir tai nulėmė tam tikrą privačios advokatūros subiurokratėjimą. Daugėjant teisininkų,

teikiančių paslaugas didelėms organizacijoms, išaugo juridinių konsultantų ir notarų vaidmuo ir, nors civilinės teisės kraštams buvo būdingos mažos teisinės firmos, išryškėjo tam tikra didelių firmų atsiradimo tendencija.

Įvairios privačios teisinės praktikos formos sudaro tik vieną grupę pasirinkimo galimybių karjeros siekiančiam civilinės teisės teisininkui. Jei jis arba ji nori tapti teisėju arba prokuroru, arba valstybės advokatu, arba profesoriumi, tai reikia pasirinkti kitą kelią.

4. *Teisėjai*

Bendrosios teisės šalyse teisės studentas, bent kiek galvojantis apie tai, jog vieną dieną taps teisėju, linkęs teisėjavimą netgi žemesniajame teisme laikyti neabejotinu ilgos ir ypatingos advokato karjeros pripažinimu. Civilinės teisės sistemoje, priešingai, teisėjo karjera tėra viena iš daugelio naujokui atsiveriančių galimybių. Jaunas teisės absolventas, norintis tapti teisėju, gali tikėtis užimti vietą teisėjų suole tuoj po to, kai jis baigs nustatytos trukmės praktinį mokymą ir sėkmingai išlaikys egzaminus. Taip yra todėl, kad civilinės teisės kraštuose teisėjas, išskyrus aukščiausių lygių, yra tik vienas iš valstybinės tarnybos hierarchinės struktūros elementų. Jaunas teisėjas pradeda nuo žemiausios pakopos ir, laikui bėgant, jis pamažu kopia planuotos karjeros laiptais. Paprastai vakansijas aukščiausiuose teismuose gali užimti tik garsūs praktikai arba profesoriai, taip pat karjerą padarę valstybės tarnautojai. Atėjimas dirbti į bet kurio lygio teismus iš šalies buvo neįprastas dalykas, tačiau padėtis gali keistis, nes 1980 m. išleistas įstatymas, kuriuo

siekiama sumažinti teismų perkrovimą darbu, pritraukiant nuolatiniais ir laikinais teisėjais dirbti kitų teisininko profesijos atšakų atstovus.

Kai kuriose šalyse, pavyzdžiui, Prancūzijoje ir Japonijoje, yra specialios mokyklos, kuriose rengiami teisėjai. Kitose, pavyzdžiui, Vakarų Vokietijoje arba Šiaurės valstybėse, teisėjo profesijos mokoma po teisės mokyklos baigimo praktinės internatūros metu. Vakarų Vokietijoje teisės absolventas gali būti paskirtas į žemesnįjį teismą po *Referendarzeit* ir išlaikęs antrąjį valstybinį egzaminą. Po trejų metų stažuotės teisėjas gali būti paskirtas į šią tarnybą iki gyvos galvos. Prancūzijoje pirmas žingsnis tampant teisėju yra išlaikyti specialų kasmetinį konkursinį egzaminą, kuriam studentai rengiasi paskutiniais studijų metais pagal specialią programą. Sėkmingai egzaminus išlaikę kandidatai po to privalo 28 mėnesius tęsti studijas Nacionalinėje teisėjų mokykloje, po kurių seka keletas trumpalaikių internatūrų tokiose įstaigose, kaip policijos departamentai, teisininkų kontoros, kalėjimai ir Teisingumo ministerija Paryžiuje. Šio mokymosi kulminacija yra papildomas mokymas teisme, kurio metu būsimasis teisėjas kasdien visokeriopai dalyvauja įvairių teismų veikloje. Pasibaigus šiam mokymo laikotarpiui, studentai yra įvertinami pagal jų pažymius ir pagal jų vadovų atsiliepimus ir paskiriami į savo pirmąją tarnybą teismų sistemoje. Kadangi Prancūzijoje administraciniai teismai yra veikiau administracijos, o ne teismų sistemos dalis, į šiuos teismus teisėjai parenkami ne iš teisininkų, baigusių Nacionalinę teisėjų mokyklą, bet iš valstybės tarnautojų, baigusių Nacionalinę administracijos mokyklą.

Teisėjų parinkimas civilinės teisės sistemose yra pranašesnis tuo, kad jis atveria didesnes karjeros galimybes

įvairioms visuomenės grupėms ir suteikia didesnes garantijas tam, kad kuo daugiau teisėjų kompetentingai eitų savo pareigas. Todėl Vakarų Europos šalyse yra santykiškai daugiau negu Jungtinėse Valstijose teisėjų moterų, o tikimybė, kad asmuo, neturintis teisėjui reikalingos kvalifikacijos, taps teisėju, praktiškai lygi nuliui. Tačiau, kita vertus, neigiama ypatybė yra tai, kad dažnai pastebime, jog dėl civilinės teisės teisėjų standartizuoto mokymo susiklosto jų polinkis vadovautis tomis pačiomis pažiūromis ir kad jie išsiugdo valstybės tarnautojo mentalitetą, kuris slopina iniciatyvą ir nepriklausomybę. Pastaraisiais metais Prancūzijoje šios tendencijos sumažėjo keliems naujiems teisėjams įkūrus sąjungą, *Syndicat de la Magistrature*, kuri užėmė ryžtingą poziciją tokiais klausimais, kaip asmenų, įvykdžiusių pareiginius nusikaltimus, nuteisimas. Be to, žymiausi Vakarų Vokietijos teisėjai, parinkti iš buvusių teisės absolventų, nepripažįsta teisėjo-valstybės pareigūno stereotipo.

Tai, kaip teisėjai suvokia savo kasdienį darbą teismuose, bei tai, kaip yra traktuojamas teisėjo vaidmuo visuomenėje apskritai, tradiciškai skiriasi nuo bendrojoje teisėje susiformavusio požiūrio į teismo procesą. Nepaisant to, kad atsiranda pasikeitimus rodančių ženklų, daugumoje civilinės teisės sistemų teisėjo statusas santykiškai žemas. Kaip yra pasakęs Johnas Merrymanas, standartinis teisėjo įvaizdis yra toks — "tai svarbias, bet iš esmės nekūrybiškas funkcijas atliekantis valstybės tarnautojas". Bendrosios teisės tradicijoje didžiųjų teisėjų, kurie sukūrė sistemą ir išlaikė šiuolaikiniams savo sekėjams prestižą ir galią, vardai yra garbinami, tuo tarpu praeities civilinės teisės teisėjų vardai beveik neprisimenami, o šiuolaikiniai jų sekėjai daugiausia dirba niekieno nežinomi. Teisėjų anonimiškumo tendenciją stiprina ir ta ap-

linkybė, kad netgi žemiausių lygių civilinės teisės teisėjai paprastai posėdžiauja kolektyviai ir jų nuosprendžiai skelbiami *per curiam*. Išskyrus kelis teismus, tokius kaip Vakarų Vokietijos Konstitucinis teismas, nė vienas nesutarimas tarp teisėjų nėra atskleidžiamas — nei atskirų nuomonių, nei teisėjų balsų skaičiavimo forma.

Šiandien šita civilinės ir bendrosios teisės sistemų priešprieša šiek tiek mažėja, kadangi bendrosios teisės kraštuose besiplečiančiame žemesniųjų teismų tinkle nebelieka geriausių kandidatų, tuo tarpu į tam tikrus aukščiausius civilinės teisės teismus, tokius kaip Vakarų Vokietijos Konstitucinis teismas, yra skiriami žymiausi teisininkai. Tiesa yra ir tai, kad augantis bylų skaičius ir perkrauti teismo posėdžiui parengtų bylų sąrašai (*dockets*) didelę dalį Amerikos teisėjo darbo pavertė administracine pagal prigimtį veikla, o civilinės teisės teisėjai ir jų draugijos pamažu pradeda suprasti realią teisėjų galią kuriant teisę. Be to, Vakarų Vokietijos patirtis rodo, kad prestižas ir valstybinė tarnyba nėra vienas kitą paneigiantys dalykai. Tačiau, nepaisant viso šito, šiuolaikinėje tikrovėje, taip pat kaip ir folklore, bendrosios teisės teisėjas ir toliau yra galingesnis, kūrybiškesnis bei labiau gerbiamas asmuo negu jo arba jos civilinės teisės kolega.

Istorinių šito skirtumo šaknų nereikia ieškoti toli. Nuo tada, kai XIII amžiaus pabaigoje Anglijos teisingumo vykdymas buvo sutelktas Karališkuosiuose teismuose Vestminsteryje, teisę vystė teisėjai, o teisės mokyme pradėjo vyrauti praktikuojantys advokatai. Nors istorijoje ir buvo momentų, kai reikalai galėjo pakrypti į kitą pusę, būtent daug galinčio teisininko profesijos buvimas Anglijoje buvo svarbus, galbūt ir lemiamas veiksnys, užkirtęs kelią romėnų teisės, atvežtos iš Bolonijos parvykstan-

čių anglų mokslininkų, recepcijai Anglijoje ir stabdęs universiteto teisės mokslininkų įtakos bei galios plitimą. Mūsų istorinėje civilinės teisės tradicijos apžvalgoje mes jau matėme, kad pagrindiniai veikėjai buvo ne teisėjai, bet tokie žymūs įstatymų kūrėjai, kaip Justinianas ir Napoleonas, bei garsūs mokslininkai. Greta šių iškilių asmenybių teisėjai yra beveik nematomi. Taip buvo net ir klasikiniais Romos laikais, kai bylas nagrinėjantis neprofesionalus *judex* ir sprendimo formuluotę jam siūlantis *praetor* kreipdavosi į juriskonsultą, kad gautų profesionalią konsultaciją teisės klausimu. Mes taip pat matėme, kaip viduramžių teisėjai, formuluodami savo nuomonę teisės klausimais, buvo priklausomi nuo universitetų teisės fakultetų. Todėl teisėjo, kaip teisinio vaidmens atlikėjo, neturinčio įstatymų galios kurti teisę, bet vykdančio suvereno valią ir ieškančio patarimų kitur, samprata turi gana gilias šaknis. Kuomet Prancūzijos teisėjai, remdami *ancien régime* socialinę tvarką, pradėjo keisti šią tradicinę teisėjo vaidmens sampratą ir, pradėję leisti naujus įstatymus bei kūrybiškai traktuoti teisės šaltinius, ėmė elgtis veikiau kaip Anglijos teisėjai, jie tapo tiek revoliucijos šėlsmo, tiek porevoliucinės reakcijos taikiniais. Po to, kai XIX amžiaus Prancūzijos idėjos, teisė ir institucijos paplito kitose šalyse, tai sutvirtino tradicinę civilinės teisės sampratą: teisėjo funkcija yra griežtai apribota.

Niekur kitur ši ribota teisėjo vaidmens samprata nėra tokia akivaizdi kaip Prancūzijoje. Mes matėme, kad įstatymų leidžiamosios valdžios viršenybės doktrinos čia buvo paisoma ypač griežtai — teisėjams, priimantiems sprendimus bylose, buvo draudžiama skelbti bendrąsias taisykles ir buvo neigiama tai, kad teisėjai gali kurti teisę. Iš tikrųjų iki mūsų dienų teisės klausimais rašantys

prancūzų autoriai teigia, kad teismai nėra trečioji valdžios "atšaka". Atrodo, kad logiškai turėtų išplaukti išvada, jog teismas neturėtų spręsti bylos remdamasis savo paties arba netgi aukštesnio teismo ankstesniu sprendimu. Teisėjas privalėjo surasti ir pritaikyti įstatymą, kurį sukūrė įstatymus leidžiantys liaudies atstovai. Šiandien net ir Prancūzija jau senokai yra atsisakiusi šių kraštutinių pozicijų (*žr.*: I d.; VI skyr.), bet daugumoje šalių civilinės teisės teisėjai toli gražu nevaidina to lyderių vaidmens, kuris tradiciškai apibūdina jų kolegas iš Amerikos ir Anglijos.

5. *Valstybės teisininkai*

Kaip ir bendrosios teisės kraštuose, daug civilinės teisės absolventų pradeda valstybinę tarnybą baigę mokslus bei išlaikę egzaminus. Vienur, pavyzdžiui, Vakarų Vokietijoje, teisininkai dominuoja svarbiausiose valstybinės tarnybos įstaigose, tuo tarpu kitur, pavyzdžiui, Prancūzijoje, įvairios oficialios kontoros bei žinybos yra labiau linkę priimti dirbti asmenis, įgijusius išsilavinimą specialiojoje administracijos mokykloje. Italijoje ir Ispanijoje centrinė vyriausybinė žinyba veikia kaip "valstybės teisinė firma", teikianti kitoms vyriausybės įstaigoms teisinius patarimus ir joms atstovaujanti.

Prokuroras civilinės teisės kraštuose taip pat yra valstybės tarnautojas. Čia prokuroras, kaip ir Jungtinių Valstijų rajono prokuroras, valstybės vardu rengia baudžiamąsias bylas ir jose dalyvauja. Bet, atlikdamas šį vaidmenį, jis yra teismo pareigūnas daug didesniu mastu, negu paprastai yra mūsiškis prokuroras (*žr.*: I d.; IV skyr.; 2). Daugumoje civilinės teisės sistemų prokuroras

atlieka dar vieną funkciją — jis atstovauja visuomenės interesams tam tikrose civilinėse bylose. Remiantis prielaida, kad, nagrinėjant tokias bylas, šalys ne visuomet pateikia teisėjui visus faktus bei jų teisinę interpretaciją ir niekuomet neišreikš nešališko požiūrio, prokurorui yra leidžiama, o kai kuriose bylose iš jo reikalaujama, kištis į civilines bylas. Manoma, kad atlikdamas šį vaidmenį, prokuroras atstovauja "visuomenės interesams", kurie skiriasi nuo valstybės interesų. Kai kuriose civilinės teisės sistemose, tokiose kaip Vakarų Vokietijos, ši funkcija paliekama teisėjui.

Įdomus prokuroro statuso Italijoje ir Prancūzijoje aspektas yra tai, kad prokuroras yra teismo narys. Prokuroras įgyja tokį patį išsilavinimą kaip ir teisėjas ir jie abu valstybinės tarnybos karjeros metu gali keistis vaidmenimis. Prancūzijoje teisėjai yra vadinami *magistrature assise* (posėdžiaujančiaisiais teisėjais), o prokurorai — *magistrature debout* (nuolatiniais teisėjais). Vakarų Vokietijoje, nors prokuroras formaliai ir nėra teismo narys, jis arba ji irgi nėra nuo teismo griežtai atskirti ir prokurorai bei teisėjai nesunkiai keičiasi vienas su kitu vietomis.

6. *Teisės mokslininkai*

Kai žymus sociologas Maxas Weberis ėmė studijuoti pasaulio teisines sistemas, jis pastebėjo, kad kiekvieną iš jų nulėmė tam tikra grupė lyderių, kuriuos jis pavadino *Rechtshonoratioren*, garbingaisiais teisės vyrais. Islamo, žydų ir indų pasaulietinių bendrijų religines teisės sistemas kūrė dvasininkai. Anglijos bendroji teisė buvo teisėjų, kuriuos Blackstone'as pavadino teisės "gyvaisiais orakulais", kūrinys. Ir, kaip mes jau matėme, Europos

kontinentinė teisė būdingus savo bruožus įgijo mokytų juristų veiklos dėka.

Ne teisėjų, bet mokslininkų vardai iškyla prieš mus iš šimtmečius trunkančios civilinės teisės tradicijos, kurioje teisės mokslo centras kėlėsi iš senovės Romos į mūsų eros V amžiaus Bizantiją, į XIII amžiaus Boloniją, į XVI amžiaus Prancūziją ir Vokietiją, į XVII amžiaus Olandiją ir vėl į Vokietiją XIX amžiuje. Civilinės teisės pasaulyje Gajaus, Bartoluso, Domat, Pothier, Grocijaus, Pufendorfo, Savigny, Gény ir Jheringo pavardės garbinamos taip pat, kaip bendrosios teisės pasaulyje — Coke'o, Mansfieldo, Marshallo, Story, Holmeso, Brandeiso ir Cardozo.

Istoriniame šio skyriaus įvade mes atkreipėme dėmesį į teisės mokslininkų dominavimą civilinės teisės pasaulyje XIX amžiuje. Ilgalaikė praktika, kuomet teisėjai, susidūrę su sudėtingomis bylomis, teiraudavosi profesorių nuomonės, kai kur buvo institucionalizuota taip, kad įpareigojančius bylų sprendimus formuluodavo universitetų fakultetai. Centralizuotos valdžios ir unifikuotos teisinės sistemos nebuvimas lemtingais formavimosi laikotarpiais padėjo universitetų profesoriams išsikovoti ir išlaikyti išskirtinę savo vietą. Gali kilti klausimas, kodėl, civilinės teisės sistemų "teisei" tampant vis labiau kodifikuota arba statutine ir vis labiau įsiviešpataujant įstatymų leidžiamosios valdžios viršenybės doktrinai, įstatymų leidėjai nesugebėjo paveržti iš mokslininkų pagrindinio jų vaidmens civilinės teisės tradicijoje. Atrodo, kad atsakymas yra susijęs su tuo faktu, kad būtent mokslininkai ir profesoriai buvo įstatymų leidžiamosios valdžios viršenybės doktrinos autoriai bei kodeksų sudarytojai (arba padarė didžiulę įtaką kodeksų sudarytojams). Pasirodžius kodeksams, ankstesniais autoritetais buvo

remiamasi mažiau, bet poreikis aiškinti teisę augo. Teisės mokslininkai tapo autoritetingais kodeksų dėstytojais ir aiškintojais. Tad kodeksų teisė liko mokslininkų sukurta teise.

Tokia padėtis žymiu mastu yra ir šiandien, ypač kalbant apie civilinius kodeksus. 1970 m., kai buvo visapusiškai keičiamos Prancūzijos Civilinio kodekso šeimos teisės normos, vyriausybė šią užduotį pavedė labai gerbiamam Prancūzijos civilinės teisės mokslininkui ir teisės sociologui Jeanui Carbonnier. O Amerikos Luizianos valstijoje Civilinio kodekso pataisų projekto rengimui vadovauja Luizianos valstybinės teisės institutas, įsikūręs Luizianos valstijos universitete. Tačiau situacija keičiasi, mums pasitraukiant iš civilinių kodeksų srities.

Civilinės teisės sistemose, kaip ir bendrosios teisės sistemose, vis labiau dominuojant dažnai keičiamiems valstybiniams ir administraciniams norminiams aktams, neįeinantiems į kodeksus, gali kilti klausimas, ar šis pasikeitimas pačioje teisėje ilgainiui nepakeis civilinės teisės mokslininkų padėties? Johnas P.Dawsonas nurodė, kad XIX amžiaus Vokietijos teisės mokslininkų sėkmę (kurios kulminacija — Vokietijos Civilinio kodekso priėmimas) lėmė tai, kad jų pastangos beveik be išimties buvo sutelktos privatinės teisės srityje, kuri buvo laikoma apolitiška ir santykiškai neprieštaringa. XX amžiuje įstatymai vis dažniau imami traktuoti kaip konfliktų, kurių sprendimą diktuoja balsų dauguma, išdava, o nebe kaip pamatinių principų racionalus plėtojimas ir taikymas. Ar, teisei vis labiau tampant valstybine ir biurokratine, universiteto teisininkas išliks civilinės teisės tradicijos pagrindinis veikėjas?

Kol kas atrodo, kad mokslininkų profesijos vaidmuo civilinės teisės sistemose yra santykiškai saugus. Visų

pirma visi kiti šios sistemos veikėjai įgyja savo išsilavinimą iš mokslininkų, kurie perteikia jiems išsamų ir labai metodišką teisinės sistemos modelį, dideliu mastu nulemiantį, kaip jie sistemins savo žinias, kels klausimus ir bendraus vienas su kitu. Šio modelio ne tik mokoma universitetuose; jis nepastebimai diktuoja teisės profesorių rašomų veikalų ir straipsnių struktūrą. Be to, teisės periodiniai leidiniai, kuriuos civilinės teisės šalyse leidžia profesoriai, o ne studentai, vaidina daug svarbesnį negu bendrosios teisės šalyse vaidmenį pateikiant naujus įstatymus bei teismų sprendimus profesionalų dėmesiui. Oficialiuose bylų aprašymuose pranešama nebūtinai apie visus teismo sprendimus, o ir teismų argumentai, kuriais remtasi priimant sprendimus, nebūtinai yra išsamiai atpasakojami. Todėl advokatai yra labiau linkę pasikliauti privačiai leidžiamų teisės žurnalų redaktoriais, kurie atrenka ir spausdina tas bylas, kurias jie mano esant svarbias. Paprastai po kiekvienos bylos pasirodo anotacija, parašyta specialisto (nebūtinai profesoriaus), kuris gali išryškinti bylos faktus, bylą susieti su kitais sprendimais ir aptarti jos bendrą reikšmę. Šie periodiniai teisės leidiniai yra būtina teisinio tyrimo priemonė.

Nors mokslo autoritetų nuomonė, civilinės teisės terminologijoje žinoma "doktrinos" pavadinimu, formaliai ir nėra teisės šaltinis, į jos įtaką visur atsižvelgia įstatymų leidėjai bei teisėjai, kuriantys, aiškinantys ar taikantys teisę (*žr.*: I d.; VI skyr.). Kitaip negu sudėtingą federalinę struktūrą turinčiose Jungtinėse Valstijose, kvalifikuoti šios kritinės literatūros autoriai gali apsiriboti tik vieno įstatymų leidybos organo ir iš esmės dviejų teismų sistemų produkcija, kurią palyginti nesunku aprėpti. Šių teisinių institucijų ir atidžiai jas stebinčių moksli-

ninkų tarpusavio sąveika galiausiai formuoja nacionalinę teisinę sistemą, aiškesnę ir lengviau nuspėjamą negu ta, kurią Jungtinėse Valstijose sukūrė penkiasdešimties valstijų ir federalinio lygio įstatymų leidėjai ir teismai. Kritinė garsaus mokslininko pastaba dėl bylos, kaip ir svarbi atskira nuomonė, rodo, kuriuo klausimu nėra sutariama, o kartu ir kurlink ateity gali būti kreipiama teisės raida.

Turint galvoje teisininko profesijos akademinės atšakos įtakingumą ir prestižą, nenuostabu, kad civilinės teisės šalyse teisės profesoriaus karjera teisės absolventams nėra lengvai pasiekiama. Kelias į akademinę karjerą yra ilgas, sunkus ir rizikingas. Siekiantis šios karjeros privalo visų pirma gauti teisės mokslų daktaro laipsnį, kuriam mažų mažiausiai reikia atlikti didelį tyrimą ir sukaupti žinių, pateikiant tai kaip daktaro disertaciją. Vakarų Vokietijoje paprastai reikalaujama ir antros "kvalifikacinės" disertacijos, vadinamos *Habilitationschrift*. Po to būsimasis profesorius privalo laukti, kol atsiras galimybė būti paskirtam į nuolatinį darbą. Akademinėje srityje nuolatinių darbo vietų yra tiek nedaug ir jas taip sunku gauti, kad laukiantys paskyrimo kandidatai dažnai užsiima kitokio pobūdžio teisine veikla. Taip susiklosčius situacijai, profesoriaus, vadovavusio kandidato diplominiam darbui, pagalba ir įtaka gali būti lemtingos. Kelias į universitetą yra toks akmenuotas, jog retai kada tampama teisės profesoriumi nesulaukus 30 metų, ir išrinktųjų, kuriems galų gale pasiseka, būrys nėra toks įvairus kaip, tarkim, teisėjų.

Teisės mokslininkų vaidmens skirtumus, lyginant su Jungtinėmis Valstijomis, nesunku perdėti. Ypač Vakarų Vokietijoje civilinės teisės teisėjų statusas ir jų įtaka pasiekė tokį tašką, kur jų santykiai su teisės mokslininkais tapo, Johno P.Dawsono žodžiais kalbant, "glaudžiu ben-

dradarbiavimu", kuris davė daug naudos visai teisės sistemai. Tuo pat metu Jungtinėse Valstijose Maxas Rheinsteinas įžvelgė didėjantį teisės dėstytojų ir mokslininkų, kaip "naujų teisės lyderių", vaidmenį ir Amerikos teisės polinkį priimti kai kuriuos "profesorių" teisės bruožus, nors pastaroji dėl aktyvaus Amerikos profesorių vaidmens vykdant šioje srityje socialinę reformą įgauna kitokį pobūdį negu Europos profesorių teisė.

Apibendrinant galima teigti, kad netgi šiuolaikinėse administracinėse valstybėse, kuriose mokslininkų sukurta civilinė teisė nyksta, būtent mokslininkai ir toliau teikia sistemai žodyną, sąvokas ir metodologiją. Nors tarp teisės šaltinių svarbiausią vietą užima įstatymų leidėjų žodis, šis žodis dažnai kyla iš akademinių sluoksnių, kur dažniausiai yra suformuluojama jo galutinė reikšmė.

IV skyrius

PROCESAS

1. Civilinis procesas

Civilinės teisės kraštuose civilinis procesas procesinėje teisėje yra toks pat svarbus, kaip ir civilinė teisė — materialinėje teisėje. Pagrindinis teisės šaltinis šioje srityje paprastai esti civilinio proceso kodeksas. Šiuolaikiškesni proceso kodeksai pabrėžia, kad teisminis nagrinėjimas privalo būti viešas ir kad reikalavimus bei parodymus iš esmės kontroliuoja šalys. Tačiau praktikoje šis principas tampa ne toks griežtas dėl plačių civilinės teisės teisėjo įgaliojimų vadovauti procesui ir rodyti savo iniciatyvą, taip pat dėl vaidmens, kurį nagrinėjant privačius ieškinius gali suvaidinti prokuroras (*žr.*: I d., III skyr.; 4 ir 5).

Tipiškai civilinei bylai yra būdinga, kad bylos šalims padarius pareiškimus, prasideda įrodymų rinkimo laikotarpis. Iš pat pradžių išryškėja keletas skirtumų palyginti su bendrosios teisės civiliniu procesu. Šiuos skirtumus apibendrinti galima pažymint, kad, viena vertus, čia nėra jokių atitikmenų mūsiškajam įrodymų atskleidimui iki teismo (*pre-trial discovery*) bei paklausimų pateikimo praktikai (*motion practice*), bet, antra vertus, čia nėra tikrojo "teismo"(*trial*), kurį mes suprantame kaip vientisą kulminacinį įvykį. Civilinės teisės byla — tai greičiau daugybė susitikimų, bylos nagrinėjimų bei susirašinėjimų, kurių metu pateikiami įrodymai, surenkami parodymai, pateikiami paklausimai ir priimami sprendimai.

Proceso metu teisėjas vaidina aktyvų vaidmenį apklausdamas liudytojus ir formuluodamas arba performuluodamas problemas. Nors paprastai klausinėja pats teisėjas, klausimus dažnai pateikia šalių advokatai, kuriems kartais yra leidžiama liudytojus apklausti tiesiogiai. Nagrinėjant bylą, teisėjas gali formuluoti naujas hipotezes ir naujas teisines bei faktines problemas, taip sušvelnindamas tą nepalankią padėtį, į kurią patektų šalis, atstovaujama mažiau kompetentingo teisininko. Be to, teismas gali tam tikrų rūšių įrodymus, tokius kaip eksperto išvada, surinkti savo iniciatyva. Nereikalaujama, kad įrodymai būtų formaliai paremti dokumentais, taip pat nėra jokių normų, draudžiančių pripažinti įrodymais nuogirdas (*hearsay*) ar nuomones (*opinion*). Šalys pateikia dokumentus nesant formalaus reikalavimo, paprastai prieš tai pranešdamos kitai šaliai ir suteikdamos jai galimybę patikrinti. Tai, kokia reikšmė bus suteikta įrodymams, paliekama spręsti teismui.

Išskyrus nesvarbius klausimus, kurie mūsų čia nedomina, teismo sudėtis dažniausiai yra kolegiali, bet paprastai įrodymų surinkimo proceso stadijai vadovauja tik vienas teisėjas. Kai kuriose šalyse gali atsitikti taip, kad sprendimą byloje priima ne tie, kurie išklausė šalis ir surinko įrodymus, o visiškai kitas teisėjas arba kita kolegija. Geresnė, galinti būti pavyzdžiu, Vakarų Vokietijos praktika reikalauja, kad bylą spręstų procesui vadovavęs teisėjas. Išsprendžiant bylą iš esmės, priimtas sprendimas paprastai įvykdomas pralaimėjusios šalies turto sąskaita. Kadangi civilinės teisės teismai tradiciškai neturi teisės patraukti atsakomybėn už teismo negerbimą, yra sakoma, kad jų sprendimai yra *in rem*, o ne *in personam*. Tačiau šiandien kai kuriems civilinės teisės teisėjams yra leidžiama asmenis traukti atsakomybėn už teismo neger-

bimą, o kitose jurisdikcijose teisėjas gali skirti finansines sankcijas (prancūzų *astreinte*) asmenims, kurie nepaklūsta teismo tvarkai. Teismo išlaidos nustatomos tokiu būdu, kad nebūtų paskatų kelti aiškiai beviltiškas ar menkavertes bylas: paprastai pralaimėjusioji šalis atlygina teismo išlaidas, įskaitant ir atlyginimą advokatui. Jeigu abi šalys bylą iš dalies laimi, o iš dalies pralaimi, išlaidos yra paskirstomos proporcingai.

Daugelis skirtumų tarp aprašytojo modelio ir įprasto amerikietiško teismo proceso, atrodo, yra susiję su tuo, kad civilinės teisės kraštuose nėra, o mūsų sistemoje civilinėse bylose yra, prisiekusieji tarėjai (*civil jury*). Civilinės teisės kraštams niekad neiškilo poreikis surinkti į vieną vietą vienu ir tuo pačiu klausimu šalis, jų liudytojus, jų advokatus, teisėją, nes čia niekada nereikėjo tartis su grupe paprastų piliečių, kurie surinktų visus įrodymus, išspręstų faktų klausimus bei pritaikytų teisę turimiems faktams. Prisiekusiųjų tarėjų civilinėse bylose nebuvimas taip pat padeda paaiškinti, kodėl bendrojoje įrodymų teisėje santykiškai daug išimtinių taisyklių, o civilinės teisės sistemose santykiškai maža apribojimų įrodymų leistinumui. Tačiau pastarojo meto abiejų sistemų raidoje matyti tam tikro suartėjimo tendencija. Amerikietiškoji įrodymų atskleidimo kitai šaliai praktika (*discovery practice*) ir ikiteisminis bylos nagrinėjimas artina mus prie situacijos, kai, kaip ir civilinėje teisėje, teisminio nagrinėjimo metu beveik neiškyla netikėtumų. Tuo tarpu civilinės teisės efektyvumo ir taupumo siekimas nulėmė, kad buvo pradėta, ypač Vakarų Vokietijoje, eksperimentuoti ir plačiai naudoti vienintelį išsamaus bylos nagrinėjimo modelį, kuris, kaip teigiama, pasiteisino nagrinėjant santykiškai paprastas civilines bylas, sudarančias didžiąją dalį civilinių ginčų.

2. *Baudžiamasis procesas*

Bendrosios teisės pasaulyje yra paplitę trys klaidingi požiūriai į civilinės teisės kraštų baudžiamąjį procesą: kad kaltinamasis laikomas kaltu tol, kol įrodomas jo nekaltumas; kad nėra prisiekusiųjų teismo (*jury trial*) ir kad teismo procesas vyksta "inkvizicijos" būdu (turimas galvoje inkvizicijai būdingas neobjektyvumas kaltinamojo atžvilgiu). Pirmoji iš šių nuomonių yra tiesiog klaidinga. Antroji yra nekorektiška vienų sistemų atžvilgiu, o kitų — neatsižvelgiama į tą faktą, kad mišriuose teismuose drauge su profesionaliais teisėjais dalyvaujantys tarėjai (*lay judges*) yra funkciškai analogiški prisiekusiesiems. Trečią nesusipratimą nulemia ta aplinkybė, kad civilinės teisės sistemoms įprasta baudžiamųjų bylų nagrinėjimo forma labai skiriasi nuo tos, kuri išsivystė bendrojoje teisėje. Epitetas "inkvizicijos", be abejonės, atsiranda dėl aktyvaus teisėjo vaidmens, kurį šis atlieka vadovaudamas teismo procesui, o dažnai ir tirdamas faktus. Apibūdinant šį procesą, geriau tiktų žodis nerungtyniškas.

Pirmoji baudžiamojo proceso stadija — tai išsamus parengtinis tyrimas (*pre-trial investigation*), kurį vienose šalyse atlieka teisėjas, kitose — prokuroras. Šis pareigūnas, apklausęs liudytojus, surinkęs kitus įrodymus ir apklausęs įtariamąjį, sprendžia, ar pakanka įrodymų formaliam kaltinimui pareikšti. Pagal šiuolaikinius baudžiamojo proceso kodeksus įtariamasis turi teisę, kad jam apklausos metu atstovautų advokatas ir gali atsisakyti duoti parodymus.

Jeigu tyrimą atliekantis teisėjas arba prokuroras nustato, kad yra tai, ką mes vadintume pakankamu pagrindu

(*reasonable cause*), parengtinio tyrimo stadijoje surinkta bylos medžiaga perduodama į baudžiamąjį teismą. Šio teismo sudėtis įvairiose sistemose gerokai įvairuoja. Paprastai vienas arba trys profesionalūs teisėjai posėdžiauja drauge su keliais tarėjais. Ir profesionalūs teisėjai, ir tarėjai drauge dalyvauja sprendžiant faktų bei teisės klausimus, susijusius su kaltės nustatymu ir nuosprendžio priėmimu.

Skirtingai nuo kaltinamojo Amerikos baudžiamajame procese, civilinės teisės kraštų procese kaltinamasis turi neribotą teisę susipažinti su visais kaltintojo surinktais įrodymais (*right to discovery*). Teismo posėdžiui pirmininkaujantis teisėjas vadovauja liudytojų ir kaltinamojo apklausai. Du pagrindiniai skirtumai nuo bendrajai teisei būdingo rungtyniavimo modelio yra tai, kad teisėjas yra ne toks pasyvus šalių arbitras, o kaltintojas yra ne toks šališkas. Atrodo, kad pagrindinėse Vakarų Europos demokratijos šalyse ši sistema nesukelia tokio nepasitenkinimo ir diskusijų kaip tie, kurie kamuoja Amerikos baudžiamosios justicijos sistemą. Anot Johno Langbeino, žymiausio lyginamojo baudžiamojo proceso Amerikoje specialisto, "išskyrus politines bylas, kurių gerai neišnagrinėja nė viena sistema, <...> manoma, kad užduotis išaiškinti nusikaltimą ir paskirti už jį bausmę yra atliekama efektyviai ir gerai".

Baudžiamojo proceso savitumas civilinės teisės sistemose yra susijęs su nukentėjusiajam skiriamu vaidmeniu. Kai kuriose šalyse, jeigu tos pačios neteisėtos veikos užtraukia ir baudžiamąją, ir civilinę atsakomybę, nukentėjusiajam yra leidžiama tiesiogiai įsikišti į baudžiamąjį procesą, o ne pareiškinėti atskirą civilinį ieškinį. Jeigu auka nusprendžia tapti baudžiamojo proceso šalimi ir laimi bylą, teismas proceso pabaigoje gali nuspręsti, jog

nukentėjusiajam turi būti atlyginta žala. Prancūzijoje šis *action civile* nėra neįprastas. Tačiau Vakarų Vokietijoje procesiniai ir praktiniai keblumai neskatina naudoti šį metodą. Bet Vakarų Vokietijoje, kaip ir daugelyje kitų civilinės teisės kraštų, yra kitas kelias, atveriantis nukentėjusiajam galimybę prisidėti prie kaltinimo. Pripažįstant nukentėjusiojo interesą, kad būtų įgyvendintas teisingumas, nukentėjusiajam, nesiekiančiam žalos atlyginimo, kartais yra leidžiama įsikišti į procesą kaltinimo pusėje. Apkaltinamasis nuosprendis tokioje byloje suvaidins svarbų vaidmenį vėliau aukai pareiškiant bet kokį civilinį ieškinį. Be to, tam tikrose bylose kaltintojui atsisakius kaltinimo, nukentėjusiajam asmeniui gali būti leidžiama pačiam iškelti baudžiamąją bylą. Tačiau Vakarų Vokietijoje ir kai kuriose kitose šalyse, jeigu yra pagrindo manyti, kad kaltinamasis yra tikrai padaręs rimtą teisės pažeidimą, kaltintojas neturi teisės nepateikti kaltinimo (ir todėl neturi teisės iki teismo tartis su kaltinamuoju dėl bausmės, jeigu šis pripažįsta savo kaltę (*no power to plea bargain*)).

3. *Apeliacija*

Paprastai dėl pirmosios instancijos bendrųjų civilinių bei baudžiamųjų teismų sprendimų gali būti pateikiamos apeliacijos tarpiniam apeliaciniam teismui. Baudžiamosiose bylose apeliacijos teisę turi ne tik gynyba, bet ir kaltinimas. Skirtingai nuo apeliacijos dėl bendrosios teisės teismo sprendimo, bylos nagrinėjimas šiame tarpiniame teisme gali apimti visapusišką bylos aplinkybių, taip pat jai pritaikytos teisės pakartotinį nagrinėjimą *de novo*. Apeliacinio teismo teisėjai, remdamiesi turima pir-

mine bylos medžiaga, visų pirma patys nepriklausomai nustato bylos aplinkybes. Tačiau, be to, apeliacinis teismas gali dar kartą apklausti liudytojus arba surinkti naujus įrodymus, arba net paskirti ekspertizę. Šalis, nepatenkinta apeliacijos rezultatais, gali kreiptis, kad bylą iš naujo išnagrinėtų aukščiausiasis teismas, kuris, kaip ir bendrosios teisės apeliacinis teismas, teoriškai sprendžia tik teisės taikymo klausimus. (Tarp kitko galima būtų pastebėti, kad civilinės teisės aukščiausiesiems teismams atskirti faktinius dalykus nuo teisės dalykų sekasi ne ką geriau negu bendrosios teisės apeliaciniams teismams.) Kai kurie iš šių aukščiausiųjų teismų laikosi prancūziškos "kasacijos" sistemos, tuo tarpu kiti — Vakarų Vokietijos "revizijos" sistemos. (Kai kuriuose civilinės teisės kraštuose *baudžiamųjų* bylų apeliacijos procesas nesilaiko anksčiau aprašyto faktų ir teisės taikymo klausimų nagrinėjimo *de novo* modelio. Pavyzdžiui, Vakarų Vokietijoje dėl teismų, turinčių pirmosios instancijos jurisdikciją sunkių nusikaltimų bylose, nuosprendžių galima pateikti apeliacijas tik tais atvejais, kai jos liečia teisės taikymo dalykus ir šias apeliacijas nagrinėja ne tarpiniai teismai, bet aukščiausiosios instancijos teismas. Tačiau pateikti apeliaciją *de novo* galima tik dėl sunkių baudžiamųjų nusikaltimų, kuriuos prieš tai nagrinėjo vienas teisėjas arba vietinis teismas.)

Prancūzijos Kasacinis teismas turi keletą ypatingų bruožų, kuriuos paaiškinti galima tik istoriškai. Teismas, kaip iš pradžių buvo įsivaizduojama, turėjo dirbti įstatymų leidybos organų vardu, autoritetingai aiškindamas teisę ir garantuodamas, kad visa teismų sistema paklus įstatymų leidėjų sukurtai teisei. Prancūzijos Civilinio kodekso 5 straipsnis specialiai draudžia teisėjams nagrinėti jiems pateiktas bylas paskelbiant bendrą normą. Jie pri-

valėjo tik surasti bei pritaikyti kodekso arba kitų įstatymų teisę. Kasacinis teismas privalėjo prižiūrėti, kad žemesnieji teismai neviršytų šių savo įgaliojimų. Jo paties funkcijos buvo tiksliai apibrėžtos. Kada apeliacija dėl bylos patekdavo į teismą, jis tegalėdavo spręsti tik joje pritaikytos teisės klausimą, o ne pačią bylą. Tai reiškia, kad jis galėjo tik rinktis — arba patvirtinti sprendimą, arba jį panaikinti ir grąžinti bylą iš naujo nagrinėti žemesniajam teismui, kuris turėtų vadovautis teismo nuomone teisės taikymo klausimu (iš čia ir jo pavadinimas — Kasacinis teismas — *casser*: laužyti ar naikinti). Jis negali žemesniojo teismo sprendimo pakeisti savo paties sprendimu. Jeigu jis nesutinka su žemesniojo teismo priimtu sprendimu, jis persiunčia bylą drauge su savo paties suformuluotu teisės išaiškinimu kitam žemesniajam teismui. Prancūzijoje teismas, kuriam grąžinama byla, teoriškai turi teisę išspręsti bylą taip pat, kaip ir ankstesnis žemesnysis teismas. Jei taip atsitinka, į Kasacinį teismą gali būti pateikiama antra apeliacija, kurią šiuokart nagrinės plenumas. Jeigu žemesniojo teismo sprendimas vėl panaikinamas, byla paprastai perduodama jau trečiam žemesniajam teismui, kuris pagal 1837 m. įstatymą privalo priimti tokį nuosprendį, kokį nurodo Kasacinis teismas. 1967 m. ir vėliau 1979 m. įstatymai šiek tiek supaprastino šį archaišką procesą ir leido Kasaciniam teismui po antros apeliacijos kai kurias bylas išspręsti pačiam, nebegrąžinant jų nagrinėti iš naujo. Italijoje praktikuojama kasacijos sistema yra paprastesnė. Čia, Kasaciniam teismui pirmą kartą grąžinus bylą nagrinėti, žemesnysis teismas privalo paklusti aukštesniojo teismo nuomonei.

Austrijoje, Šveicarijoje ir Vakarų Vokietijoje praktikuojamoje revizijos sistemoje aukštesnysis teismas, aptikęs ištaisomą klaidą, gali arba panaikinti sprendimą ir grą-

žinti bylą nagrinėti, arba pakeisti sprendimą ir galutinį sprendimą paskelbti pats.

Reikėtų nepamiršti, kad daugelyje civilinės teisės kraštų administraciniai teismai sudaro atskirą nuo bendrųjų teismų hierarchiją. Procesas žemesniuosiuose administraciniuose teismuose, palyginti su civiliniu procesu, iš kurio jis tam tikru mastu išsirutuliojo, yra ne toks formalus, pigesnis ir labiau kontroliuojamas administracinės teisės teisėjo. Kaip matėme, Prancūzijoje šių žemesniųjų teismų sprendimus peržiūri Valstybės taryba. Procesas Valstybės taryboje iš esmės skiriasi nuo proceso Kasaciniame teisme. Visų pirma, Valstybės tarybos sprendimai yra galutiniai. Antra, greta norminiais aktais nustatytų administracinio proceso normų yra daug teisėjų sukurtų normų. Didelę Prancūzijos administracinės materialinės teisės dalį sudaro precedentinė teisė, kurią sukūrė Valstybės taryba. Kai kurios civilinės teisės šalys, tarp jų Belgija, Italija bei keletas besivystančių, anksčiau Prancūzijos įtakos sferoje buvusių šalių, pasekė Prancūzijos pavyzdžiu.

Tokiose šalyse, kaip Austrija ir Vakarų Vokietija, kur administraciniai teismai yra teismų sistemos dalis, apeliacinis procesas iš esmės yra panašus į tą, kuris būdingas civilinėms byloms bendruosiuose teismuose. Tarpinio lygio administracinis teismas žemesniojo teismo sprendimą nagrinėja *de novo*, o aukščiausiasis administracinis teismas svarsto tik su teisės taikymu susijusias apeliacijas.

V skyrius

NORMOS

1. *Teisės šakos*

Kuomet yra lyginamos jurisdikcijos, turinčios vienodą teisės struktūrą, procesines normas bei panašias idėjas apie tai, kaip reikėtų rūšiuoti teisės problemas, lyginamoji teisėtyra yra palyginti nesudėtingas dalykas. Pavyzdžiui, Amerikos teisininkui, kasdien konsultuojančiam sudėtingais ir prieštaringais teisės klausimais, vargu ar reikia mąstyti apie jų sprendimo būdus, kuriuos siūlo kitų valstijų teisė. Tačiau kuomet yra lyginamos sistemos su skirtingais teisės institutais, skirtingai reguliuojamais procesais ir skirtingomis teisės normų rūšiavimo sistemomis, paprasčiausias teisės principų palyginimas gali būti labai klaidinantis. Pavyzdžiui, skirtingos procesinės normos gali nulemti iš esmės skirtingus bylų sprendimus dviejose teisės sistemose su identiškomis tokio tipo bylas reguliuojančiomis materialinėmis normomis. Antra vertus, kuomet į normas žiūrima jų instituciniame ir procesiniame kontekste, akivaizdūs jų skirtumai gali išblukti. Klasifikavimo sistemos su joms būdingais teisinių problemų identifikavimo ir sprendimo būdais gali kelti ypač daug sunkumų komparatyvistui. Pažvelkime, pavyzdžiui, į bendrojoje teisėje istoriškai susiformavusio skirtumo tarp teisės ir teisingumo normų (*legal and equitable rules*) bei priemonių nemažėjančią svarbą ir į tuos sunkumus, kuriuos jis sukelia komparatyvis-

tams iš civilinės teisės kraštų, kur šis skirtumas tarp teisės (*law*) ir teisingumo (*equity*) nėra žinomas. Kategorijos, pagal kurias civilinės teisės teisininkai yra įpratę sisteminti savo teisės normas, įvairiose šalyse yra panašios ir tai labai padeda valstybėms bendradarbiauti civilinės teisės srityje. Bet jos gerokai skiriasi nuo bendrosios teisės kategorijų ir tai kliudo lyginti civilinę teisę su bendrąja teise.

Pagrindinis visų civilinės teisės sistemų skirtumas yra tarp viešosios ir privatinės teisės. Ši klasifikacija, kuri bendrojoje teisėje yra tik latentinė arba numanoma, civilinės teisės sampratoje yra pamatinė. Mes jau matėme, kaip glaudžiai ji yra susijusi su civilinės teisės kraštų teismų sistemos sutvarkymu (*žr.*: I d.; II skyr.; 4 ir 5). Kai XIX amžiuje viešosios teisės ginčai tapo teismingi, jiems nagrinėti buvo sukurta atskira teismų sistema. Bendrųjų teismų jurisdikcija yra apribota iki ginčų, kuriuos reguliuoja privatinė teisė, išskyrus vieną svarbią išimtį — baudžiamosios teisės dalykus. Be šitų jurisdikcinių padarinių viešosios ir privatinės teisės atskyrimas paaiškina ir darbo pasidalijimą tarp profesionalių teisininkų. Teisės fakultetų nariai yra linkę būti arba "valstybininkais", arba "privatininkais". Kursai ir mokslo veikalai yra skirti arba vienai, arba kitai sričiai, nepaisant tos aplinkybės, kad šiandien kiekvienas dalykas yra linkęs apimti tam tikrus viešosios teisės aspektus (*žr.* 4).

Nors šis suskirstymas civilinės teisės pasaulyje yra visuotinai pripažintas, civilinės teisės atstovai nesutaria dėl jo teorinio pagrindimo bei pateisinimo, o jo mastas ir padariniai įvairiose šalyse skiriasi. Tačiau, kalbant apskritai, viešoji teisė apima konstitucinę teisę, administracinę teisę ir baudžiamąją teisę; tuo tarpu privatinė teisė apima civilinę teisę ir komercinę teisę. Kelių kitų sri-

čių klasifikavimas yra diskusijų objektas. Pavyzdžiui, civilinį procesą vienos sistemos priskiria privatinės teisės dalykų grupei, o kitos traktuoja kaip viešąją teisę. Darbo teisė, žemės ūkio teisė, socialinis draudimas, kaip ir daug kitų šiuolaikinių, detaliai reguliuojamų sričių, kartais yra laikomos viešosios ir privatinės teisės "mišriomis sritimis", o kartais apibrėžiamos kaip *sui generis*.

2. *Viešoji teisė*

Nors viešosios ir privatinės teisės atskyrimo šaknys glūdi Romos teisėje, viešoji teisė iki pat šių dienų buvo santykiškai neišvystyta. Tai buvo suvereno sritis, išmintingai apeita teisininkų. Kaip mes jau pažymėjome šio skyriaus istoriniame įvade, beveik visa mus pasiekusi romėnų teisės literatūra yra skirta privatinei teisei, tad ir teisės mokslas tradiciškai buvo sutelkęs dėmesį į privatinę teisę. Mes taip pat pastebėjome, kad viduramžių lokalizme ir teisės įvairovėje viešajai teisei irgi neatsirado vietos. Bet kontinente pradėjus rastis centralizuotai valstybei su savo administraciniais organais (tai sutapo su išsilavinusių profesionalių teisininkų atsiradimu), susiformavo administracinės teisės vystymuisi palankios sąlygos. XIX amžiuje, pradėjus klestėti administracinei teisei, civilinės teisės teisininkams atrodė, kad privatinės teisės bendrosios normos, kurios buvo taikomos ginčams tarp privačių individų ir asociacijų, negalėjo būti paprastai pritaikytos santykiams, kurių viena iš šalių yra valstybė. Prancūzijoje taip pat buvo manoma, kad bendriesiems teismams negalima patikėti spręsti ginčų, kuriuose dalyvauja valstybė. Kaip mes matėme, Prancūzijoje požiūris į valdžių padalijimą paskatino atskiros vie-

šosios teisės teismų sistemos sukūrimą pačioje administracinėje sistemoje. Tačiau Vokietijoje nerimas dėl administracijos diktato buvo didesnis negu nepasitikėjimas teismais. Todėl, siekiant išvengti ginčų tarp piliečių ir administracijos, kuriuos pastaroji ir spręstų, Vokietijoje buvo sukurta atskira administracinės teisės teismų sistema, priklausanti teismo valdžiai. Šiandien, kai Prancūzijos Valstybės taryba deramai įtvirtino savo nepriklausomybę nuo administracijos, patobulino asmens teisių apsaugą ir išplėtė savo vykdomą administracijos veiklos kontrolę, ta aplinkybė, kad ji formaliai nėra teismas, nebėra tokia reikšminga. Šiuolaikinėse civilinės teisės valstybėse, nesvarbu, ar jos remiasi Vokietijos, ar Prancūzijos modeliu, vyrauja tendencija vis efektyviau kontroliuoti administracijos veiklos teisėtumą.

Šiandien, kuomet kalbama apie viešąją teisę civilinės teisės sistemose, dažnai turima galvoje tiesiog administracinė teisė. Konstitucinė teisė, susijusi su valstybės ir jos organų forma bei struktūra, laikoma gimininga politikos mokslui. Kaip mes matėme, tik palyginti neseniai teismai ir kitos institucijos įgijo galią kontroliuoti vyriausybės veiksmų konstitucingumą. Kalbant apie baudžiamąją teisę, kuri formaliai priskiriama viešosios teisės sričiai, ji vis dėlto tradiciškai rūpi "privatininkams" ir visur priklauso bendrųjų teismų jurisdikcijai. Todėl civilinės teisės kraštuose didžiausią dalį viešosios teisės faktiškai sudaro administracinė teisė.

Netgi vienos atskirai paimtos šalies kontekste yra sunku tiksliai apibrėžti, ką apima administracinės teisės samprata. Kalbant apskritai, ji apima normas, reguliuojančias valstybės, bet ne politinių ir teismo įstaigų, organizacijų funkcijas bei tarpusavio santykius ir normas, reguliuojančias santykius tarp administracinių organų ir

piliečių. Mokesčių teisė tapo svarbiausia šios srities atmaina. Administracinė teisė iki galo nesutampa su administracinių teismų jurisdikcija, kadangi visuose civilinės teisės kraštuose tam tikri administraciniai santykiai specialiais įstatymais yra perduoti bendrųjų teismų jurisdikcijai.

Kaip tik administracinės teisės srityje išryškėjo tie skiriamieji bruožai, kurie, kaip yra manoma, atskyrė civilinės teisės sistemose viešąją teisę nuo privatinės. Akivaizdžiausias iš jų yra tai, kad administracinė teisė nėra kodifikuota. Ta aplinkybė, kad didžiosios kodifikacijos aplenkė viešąją teisę (išskyrus baudžiamąją teisę), paryškino ribą tarp privatinės ir viešosios teisės. Šis skirtumas dar padidėjo teismams įgijus svarbų vaidmenį nustatant pagrindinius administracinės teisės principus ir normas, t.y. vaidmenį, kuris civilinės teisės srityje jiems formaliai yra pripažįstamas. Pastaruoju metu civilinės teisės sistemose administracinė teisė yra išbarstyta įvairiuose norminiuose aktuose, o precedentinė teisė vaidina pagrindinį vaidmenį. Santykinė precedentinės teisės reikšmė didesnė yra Prancūzijoje; įstatymais nustatytos teisės reikšmė didesnė yra Vakarų Vokietijoje ir Austrijoje.

Kaip galima tikėtis, viešoji ir privatinė teisė nebūtinai skirtingai sprendžia panašias teisės problemas. Nepaisant to, lyginamosios teisėtyros studentas visuomet privalo turėti galvoje, jog ginčo priskyrimas privatinei arba viešajai teisei reikalaus pasitelkti visiškai skirtingas materialines normas arba skirtingus aiškinimo metodus. Pavyzdžiui, Prancūzijoje po Pirmojo pasaulinio karo prasidėjus didelei infliacijai, privatinės teisės teismai atsisakydavo patenkinti reikalavimus kreditorių, kurių fiksuotos pretenzijos pagal sutartis praktiškai tapo bevertės,

tuo tarpu Valstybės taryba suformulavo nenumatomų aplinkybių doktriną, atitikusią kreditorių pagal viešosios teisės reguliuojamas sutartis interesus. Taip pat teigiama, kad administracinė teisė skiriasi nuo privatinės teisės tuo, kad ji dažnai keičiama; tuo, kad ji palieka didesnę erdvę pareigūnų nuožiūrai ir mažą erdvę šalių nuožiūrai; ir tuo, kad jos teisinės sąvokos labiau neapibrėžtos ir amorfiškos. Tačiau derėtų pažymėti ir tai, kad privatinės teisės bendrieji principai neretai papildo administracinę teisę ir užpildo jos spragas.

3. *Privatinė teisė*

Kaip terminas "viešoji teisė" paprastai yra vartojamas apibrėžti administracinę teisę, taip terminas "privatinė teisė" dažnai yra kaitaliojamas su terminu "civilinė teisė". Tačiau civilinės teisės sistemose privatinė teisė savo ruožtu apima dvi dideles teisės šakas — civilinę teisę ir komercinę teisę. Iš esmės civilinė teisė liečia kiekvieną, o pagrindinės jos normos yra išdėstytos civiliniuose kodeksuose ir juos papildančiuose įstatymuose. Komercinė teisė, reguliuojanti specifinių asmenų grupių santykius ir/arba specifines veiklos sritis, daugelyje civilinės teisės kraštų yra susisteminta atskirame komerciniame kodekse. Italijoje ir Šveicarijoje nėra komercinių kodeksų, tačiau komercinė teisė yra laikoma savarankiška ir dėstoma kaip atskiras privatinės teisės dalykas. Greta komercinės teisės yra keletas kitų teisės šakų, kurios paprastai yra laikomos skirtingomis nuo civilinės teisės, bet priklausančiomis privatinės teisės sričiai: literatūros bei meno nuosavybė, jūrų teisė, draudimas ir pramoninė nuosavybė. Darbo teisė išsirutuliojo iš civilinės teisės, regu-

liavusios individualaus darbo sutarties santykius. Tačiau šiuo metu ji klasifikuojama įvairiai: kaip ypatinga privatinės teisės šaka; kaip mišri — ir viešoji, ir privatinė — teisė; arba kaip *sui generis*, t.y. nei viešoji, nei privatinė teisė.

a. Civilinė teisė

Civilinė teisė (*civil law, droit civil, Bürgerliches* — arba *Zivilrecht*) jai skirtuose veikaluose, taip pat dėstymo tikslais tradiciškai yra skirstoma į skyrius su tokiomis antraštėmis: asmenų teisė; šeimos teisė; sutuoktinių nuosavybės teisė; nuosavybės teisė; paveldėjimo teisė ir prievolinė teisė. Šis sąrašas nėra išsamus; jis taipogi neatspindi tiksliai to, kaip šie dalykai išdėstomi įvairių kraštų civiliniuose kodeksuose. Pavyzdžiui, Šveicarijoje yra atskiras Prievolinis kodeksas, o Prancūzijoje šeimos teisė yra sudėtinė asmenų teisės dalis.

Asmenų teisę sudaro visos normos, susijusios su individų ir kolektyvinių teisės subjektų statusu. Ji apima teisės normas, susijusias su tokiais dalykais, kaip pavadinimas, juridinis adresas (*domicile*), civilinis statusas, veiksnumas ir asmenų, kurių veiksnumas įvairiais pagrindais yra apribotas, apsauga. Daugelį kolektyvinių teisės subjektų santykių jau nuo seno reguliuoja specialūs administracinės, komercinės ir darbo teisės aktai, todėl šiuo metu civilinės teisės kodeksų reguliavimo sferoje tėra likę tik nedaug tam tikslui skirtų normų.

Šeimos teisė reguliuoja santuokos sudarymą; santuokos teisinius padarinius; santuokos pasibaigimą dėl ištuokos (*divorce*), skyrybų (*separation*) ar jos pripažinimo negaliojančia (*annulment*); įvaikinimą; prievoles, susijusias su šeimos išlaikymu. Pirmojoje iš išvardytų sričių, kurios

reguliavimas beveik nepakito, civilinės teisės sistemos iš prancūzų perėmė civilinę metrikaciją — kaip reikalavimą, kad sudaroma santuoka būtų teisėta. Visose kitose šeimos teisės srityse kodeksas buvo išsamiai pataisytas; tai lėmė šios trys pagrindinės tendencijos: ištuokos liberalizavimas; moterų padėties sulyginimas priimant sprendimus šeimoje ir nuosavybės teisių srityje bei vaikų, gimusių neteisėtoje santuokoje, statuso sulyginimas su teisėtoje santuokoje gimusių vaikų statusu.

Sutuoktinių nuosavybės teisė, kuri yra glaudžiai susijusi su šeimos teise, nuosavybės teise ir paveldėjimo teise, paprastai yra traktuojama kaip atskira civilinės teisės sritis. Civilinis kodeksas nustato ir reguliuoja "teisinį režimą", t.y. sistemą, kuri apsprendžia visų sutuoktinių, nesudariusių santuokos sutarties, nuosavybės santykius. Teisinis režimas paprastai yra bendrosios nuosavybės (*community property*) forma, dažniausiai atskirta nuo nuosavybės, įgytos iki santuokos sudarymo arba dovanojimo ar paveldėjimo keliu, jeigu pastarąją įmanoma taip identifikuoti. Šiuolaikinę tendenciją apibūdina įvairios vadinamosios "atidėtosios bendrosios nuosavybės" (*deferred community*) formos, kuomet sutuoktiniai yra laikomi savarankiškais savininkais kiekvieno atskirai santuokoje įgyto turto, tačiau skyrybų arba mirties atveju santuokoje įgytas turtas yra padalijamas lygiomis dalimis. Civilinio kodekso normos, reguliuojančios sutuoktinių nuosavybę, ne tik nustato teisinį režimą, jos paprastai nustato ir reguliuoja keletą alternatyvių režimų, kuriuos galima pasirinkti sudarant santuokos sutartį, taip pat santuokos sutarčių sudarymo ir pakeitimo procedūras.

Civilinės teisės sistemų *nuosavybės teisė* pripažįsta kilnojamojo ir nekilnojamojo turto skirtumą, maždaug ati-

tinkantį skirtumą tarp asmeninio ir nekilnojamojo turto bendrojoje teisėje. Istoriškai, kaip ir bendrojoje teisėje, žemė buvo laikoma svarbesne už kilnojamąjį turtą ir tai ypač atsispindi ankstesnių kodeksų teisėje. Liberalioji tradicija absoliutizavo nuosavybės teisę, todėl privatinės nuosavybės apsauga buvo laikoma svarbia valstybės funkcija. Tačiau absoliutų nuosavybės teisės pobūdį, įtvirtintą civiliniuose kodeksuose, viešosios teisės įstatymai faktiškai jau seniai yra gerokai apribojė.

Kitas tradicinis nuosavybės pagal civilinę teisę požymis, nebūdingas bendrajai teisei, yra jos vieningumas. Nors civilinė teisė pripažįsta tam tikras bendrosios nuosavybės formas, civilinės teisės teisininkui yra sunku suvokti nuosavybę kaip padalintą laike, kaip tai yra bendrojoje teisėje, skiriančioje dabar esančias ir būsimąsias turtines teises (*present and future interests*); taip pat jam nežinomas ir skirtumas tarp turtinės teisės pagal įstatymą ir turtinės teisės pagal teisingumą (*legal and equitable title*). Manoma, kad yra tik vienas turto savininkas (arba bent jau keletas bendrasavininkių), o kitos su juo susiję teisės paprastai yra laikomos savininko nuosavybės teisės apribojimais bei trukdymais ją realizuoti. Išsinuomotas nekilnojamasis turtas apskritai nelaikomas nuosavybe ir reguliuojamas sutarčių teisės — sudedamosios prievolinės teisės dalies. Tačiau šiuolaikinėje civilinėje teisėje, populiarėjant naujoms dalinės nuosavybės formoms, vieningos nuosavybės idėja, atrodo, silpsta.

Paveldėjimo teisė reguliuoja disponavimą turtu pagal testamentą ar pagal įstatymą po savininko mirties. Civilinės teisės sistemose testamento surašymo laisvė paprastai yra ribojama testatoriaus vaikų naudai, kurie turi teisę į "privalomą" tėvų palikimo dalį. Kitaip negu Amerikos teisė, civilinės teisės sistemos nenustato tokios

privalomos turto dalies antrajam sutuoktiniui, kurio ekonominiai interesai po sutuoktinio mirties, kaip manoma, yra pakankamai apsaugomi padalijant sutuoktinių nuosavybę. Tačiau šiuo metu visur ryškėja tendencija visokeriopai gerinti antrojo sutuoktinio padėtį pagal paveldėjimo teisę; kai kuriose šalyse, pavyzdžiui, Vakarų Vokietijoje, tai nulėmė tą faktą, jog buvo nustatyta privaloma palikimo dalis, rezervuota jo arba jos naudai. Pastaraisiais metais Jungtinėse Valstijose aiškiai susidomėta dviem būdingais civilinės paveldėjimo teisės aspektais. Pirmas — tai nusistovėjusi praktika, kuomet notaras, testatoriui esant gyvam, patvirtina testamento autentiškumą; ši procedūra daro nereikalingą testamento teisminį patvirtinimą (*probate*). Antras — tai ta aplinkybė, kad normaliomis sąlygomis nėra nieko panašaus į mums įprastą palikėjo turto valdymo laikotarpį. Po palikėjo mirties palikimas, kurio įpėdinis turi teisę atsisakyti, paprasčiausiai pereina asmenims, nurodytiems testamente arba šį turtą paveldintiems pagal įstatymą. Dar viena civilinės paveldėjimo teisės idėja jau yra inkorporuota Amerikoje reformuojant daugelį Amerikos įstatymų, reguliuojančių testamento teisminį patvirtinimą. Tai tų pačių apribojimų, kurie nustatyti turto perleidimui testamentu, taikymas kai kuriems turto perleidimo *inter vivos* atvejams šeimos narių naudai.

Prievolinė teisė yra pati formaliausia, abstrakčiausia ir (iš pirmo žvilgsnio) pastoviausia civilinės teisės dalis. Ji reguliuoja visas veikas ar situacijas, galinčias sukurti teises ar būti pagrindu reikalavimams kelti, ir paprastai yra skirstoma į tris dalis: sutarčių teisė, žalos (*tort*)* (de-

* Bendrosios teisės kategorijai, įvardijamai terminu "*tort*", nėra adekvataus atitikmens civilinėje teisėje. Šis terminas sunkiai išverčiamas ir į lietuvių kalbą, ir į kitas kontinentinės Europos kalbas. (*toliau žr. 110 psl.*)

liktų) teisė ir turto įgijimo be pagrindo (*unjust enrichment*) teisė. Sutarčių teisei skirti kodeksų skirsniai paprastai pradedami normomis, taikytinomis visoms sutartims, toliau dėstant normas, skirtas atskiroms sutarčių rūšims: pirkimo-pardavimo, nuomos, atstovavimo, paskolos ir t.t. Atsakomybės už žalą samprata civilinėje teisėje yra unifikuota: skirtingai nuo bendrosios teisės, kuri įvairioms žalos rūšims išplėtojo atskirus skyrius, tai veikiau yra žalos, atsiradusios dėl teisės *pažeidimo* (*tort*), o ne įvairių žalos, atsiradusios dėl įvairių teisės pažeidimų, rūšių (*torts*). Civilinė turto įgijimo be pagrindo teisė buvo išrutuliota iš pagrindinių principų, bet jai būdingas ir solidus precedentinės teisės komponentas.

Nors ir sutartis, ir deliktas yra laikomi vieningos prievolinių santykių srities dalimis, skirtumas tarp sutartinės atsakomybės ir deliktinės (atsirandančios dėl žalos padarymo) atsakomybės civilinės teisės teorijoje yra laikomas fundamentaliu. Tačiau, kaip ir kitų teisinių klasifikacijų atvejais, šiam skirtumui skirta gausi literatūra nesėkmingai bando tiksliai išaiškinti jo esmę. Ir, kaip ir dėl kitų teisės kategorijų, sistemos, priskirdamos tam tikras veikas vienai ar kitai sričiai, nėra vieningos. Komparatyvistinėje apžvalgoje prancūzas žalos teisės specialistas André Tuncas pareiškė, kad šiuolaikinei praktikai būdinga tendencija šiam skirtumui mažėti, nors ir neišnykti, kadangi sutartinė atsakomybė ir atsakomybė dėl žalos padarymo vis labiau susipina, o į pamatinius principus unifikuojant prievolinę teisę (apimančią ir turto įgijimą be pagrindo) atsižvelgiama vis daugiau.

Pagrindiniai prievolinę teisę vienijantys veiksniai yra

Bendriausia prasme jis reiškia teisės pažeidimą, nesusijusį su sutarties ar kitokio susitarimo nesilaikymu ir galintį būti pagrindu pareiškiant ieškinį, o kartu ir tokiu teisės pažeidimu padarytą žalą. (*Red. past.*)

šie: tai, kad šiuolaikiniai teismai vis daugiau faktų pripažįsta turinčiais teisinę reikšmę; formalizmo atsisakymas; ir protingo pasitikėjimo bei lūkesčių gynimo tendencija. Tačiau tuo pat metu, kai sutartinė ir deliktinė atsakomybė suartėja, prievolinių santykių sritis siaurėja. Šio skirsnio pradžioje buvo pažymėta, kad prievolinė teisė iš pirmo žvilgsnio yra stabiliausia civilinės teisės sritis. Pažvelgus į civilinius kodeksus, prievolinei teisei skirti skirsniai mažai tepasikeitė; jie aiškiai yra susiję su seniausiais skirsniais, būdingais civilinės teisės tradicijai. Tačiau greta kodeksų išleisti įstatymai pakeitė tiek prievolinės teisės turinį, tiek jos pamatinę filosofiją (*žr. toliau* 4).

b. Komercinė teisė

Komercinė teisė (*commercial law, droit commercial, Handelsrecht*) apskritai yra taikoma korporacijoms ir kitoms verslo asociacijoms, vertybiniams popieriams, bankų veiklai, vekseliams, taip pat kitiems komerciniams sandoriams. Istorinėje įžangoje mes jau matėme, kaip iš prekybos papročių bei iš pirklių teismų praktikos komercinė teisė dar prieš kodifikacijos laikotarpį išsirutuliojo į atskirą, gerai sutvarkytą privatinės teisės atšaką. Daugiausia Prancūzijos dėka, kuri 1807 m. priėmė *Code de commerce* ir pirmame jurisdikcijos lygyje įkūrė atskirus komercinius teismus, civilinės ir komercinės teisės dichotomija pergyveno tiek kodifikaciją, tiek justicijos centralizaciją. Daugelis kitų civilinės teisės kraštų pasekė šiuo pavyzdžiu.

Tačiau civilinės ir komercinės teisės atribojimas nėra absoliutus ar visiškai aiškus. Visų pirma visoms sistemoms, siekiančioms nustatyti, ar sandorį reguliuoja civi-

linė, ar komercinė teisė, yra sunku apibrėžti "komersanto" arba "komercinio akto" sąvokas. Antra, komerciniams kodeksams stinga bendrųjų principų ir civiliniams kodeksams būdingos vidinės darnos. Todėl civilinė teisė dažnai yra pasitelkiama prireikus užpildyti komercinių kodeksų ir juos papildančių įstatymų spragas. Kai kurie autoriai pastebi, kad komercinėje teisėje randasi vis daugiau civilinės teisės elementų, t.y. dabar komercinė teisė tampa tiesiog specialia civilinės teisės sritimi. Trečia, skirtumai toliau nyksta dėl priešingos tendencijos — civilinėje teisėje randasi vis daugiau komercinės teisės elementų. Jos išraiškos — tai nereikalingo formalumo mažinimas, trečiųjų šalių vaidmens užtikrinant pasitikėjimą didėjimas bei tendencija žvelgti į sandorius ne kaip į izoliuotus teisinius įvykius, bet veikiau kaip į besiplėtojančių santykių dalį. Galiausiai Šveicarijoje, Italijoje bei rengiant Nyderlandų kodekso projektą buvo nuspręsta apsieiti be atskiro komercinio kodekso, ir tai, matyt, atspindi ateities tendencijas.

Tačiau tuo pat metu, kai viena kitą praturtindamos civilinė ir komercinė teisė tampa panašios į vieningos privatinės teisės dalis, reiškiasi ir kita teisinė tendencija — didelė komercinės teisės dalis apskritai išstumiama iš privatinės teisės. Kilusi iš papročių, po to kodifikuota remiantis liberaliu individualios laisvės principu, komercinė teisė vis labiau tampa sistema įstatymų, reguliuojančių komercinę ir korporacijų veiklą. Valstybiniam ekonomikos planavimui išstumiant rinkos ekonomiką, darosi sunku atskirti komercinę teisę nuo administracinės teisės. Šis procesas tiek įsibėgėjo, jog Prancūzijos ir Vakarų Vokietijos autoriai pakeitė pačią klasifikaciją. Vietoj "komercinės teisės" jie ėmė kalbėti apie "ekonominės ir komercinės teisės" sritį, kurioje ekonominė tei-

sė yra administracinės valstybės administracinė (*regulatory*) teisė.

c. Darbo teisė

Jeigu dabar komercinė teisė užima vietą kažkur ties viešosios ir privatinės teisės riba, tai akivaizdu, kad darbo teisė, daugiausia dėl praktinių sumetimų, visiškai pasitraukė iš privatinės teisės srities. Darbo sutartį, kadaise buvusią civiliniu teisiniu santykiu, įstatymai dabar traktuoja kaip grupinį santykį, kurį daugiausia reguliuoja viešosios teisės normos. Kai kuriuose kraštuose egzistuojantys "darbo kodeksai" yra ne tikri kodeksai, bet veikiau įvairiausi įstatymų, susijusių su darbo santykiais, rinkiniai. Daugumoje civilinės teisės kraštų įstatymiškai įtvirtinus bendrą apsaugą nuo atleidimo iš darbo be priežasties bei nustačius eilinių darbuotojų dalyvavimo priimant sprendimus privalomumą, taip pat jiems faktiškai perdavus įmonių kontrolę, asmens autonomija daugiausia ribojasi sprendimu būti ar nebūti darbdaviu ar darbuotoju. Tuomet kyla klausimas, ar, kaip dažnai yra sakoma, darbo teisė yra autonomiška šaka, ar ji iš tikrųjų yra visos šiuolaikinės administracinės teisės archetipas. Šis klausimas, žinoma, meta iššūkį viešosios ir privatinės teisės skirtumui, kuris niekada nebuvo aiškiai apibrėžtas ir kurį išlaikyti šiandien darosi vis sunkiau.

4. Teisės šakų suartėjimas arba nebeaktualumas

Būdamos dirbtiniais konstruktais, teisės klasifikacijos negali apimti visos kintančios žmonių veiklos įvairovės,

kuriai jos taikomos. Tačiau tai, kad apibrėžimai visuomet yra problemiški, nes sunku pasakyti, kur jie prasideda ir kur baigiasi, ką jie apima ir ko ne, nebūtinai mažina jų naudingumą. Dėl įvairių priežasčių, iš kurių pedagoginės yra toli gražu ne paskutinėje vietoje, skirtumų tarp viešosios ir privatinės teisės, tarp civilinės ir komercinės teisės, tarp sutartinės ir deliktinės atsakomybės nederėtų vaizduoti kaip neįveikiamų arba turinčių jiems imanentiškai būdingą logiką. Taigi nors kai kurie sutartiniai santykiai gali supanašėti su tam tikrais deliktiniais santykiais, matyt, anglų mokslininko Weiro žodžiais tariant, skirtumas tarp "sandorių ir kolizijų" ir toliau bus pabrėžiamas. Taip pat, nors daugeliu atvejų civilinė teisė ir susipynė su komercine, tikriausiai komercinė teisė ir toliau bus studijuojama kaip atskira disciplina bei toliau bus linkstama į tai, kad ja daugiausia užsiiminės specialistai. Labiausiai iš civilinės teisės klasifikacijų laiko ir įvykių suardyta yra "fundamentalioji viešosios ir privatinės teisės dichotomija", tačiau ir ji išlieka tiek teismų sistemose, tiek ir civilinės teisės teisininkų galvose.

Kaip mes jau matėme šiame skyriuje, valstybės kišimasis į kadaise privačiai veiklai priklausiusias sritis skirtumą tarp viešosios ir privatinės teisės daro vis labiau neaiškų. Netgi 1970 m. prancūzų komparatyvistas René Davidas rašė, kad, skirtingai nuo viešosios teisės, kurią jis apibūdino kaip nuo visuomenės raidos vingių ir politinių krizių priklausantį dalyką, Civilinis kodeksas prancūzų teisininkams, atrodo, yra "patvariausia ir vienintelė tikroji Prancūzijos konstitucija". Iš tikrųjų tam tikra prasme Civilinis kodeksas turi konstitucijos bruožų: Civilinio kodekso teisė — tai ta teisės sritis, kurioje vyriausybės funkcijos baigiasi ten, kur pripažįstamos pri-

vačios teisės bei užtikrinamas jų įgyvendinimas. Civiliniame kodekse beveik nėra normų, reguliuojančių viešąją tvarką, ypač sutarčių srityje. Didžiuma sutarčių teisės priklauso tam tipui, kurį civilinės teisės atstovai vadina dispozityvine, supletyvine arba rekomendacine teise — privalomosios teisės priešprieša. Dispozityvinės normos naudojamos tik tuo atveju, jeigu aišku arba galima numatyti, kad šalys nesusitarė kitaip. Tačiau toks "konstitucinis" požiūris į civilinius kodeksus įmanomas tik ignoruojant tą poveikį, kurį jiems padarė statutinė teisė. Specialūs įstatymai buvo tas institucinis aplinkinis kelias, kuriuo iš kodeksų buvo atimtas labai svarbus turinys, nors pastarieji ir išliko nepaliesti.

Visų pirma ir svarbiausia, greta civilinių kodeksų išleisti įstatymai pakenkė kodeksų konstitucinei funkcijai, kadangi formulavo naują ir konkuruojančią prielaidų sistemą. Tuo metu, kai sutarties laisvė vis dar yra fundamentalus civilinių kodeksų principas, įstatymais buvo įdiegtos įvairios privalomos nuostatos bei draudimai viešosios politikos vardan, kuri vienais atvejais reiškia silpnesnės šalies gynimą, kitais — ekonominio planavimo vykdymą. Nuosavybės srityje kodeksai toliau skelbia nuomonę, kad vyriausybės paskirtis yra saugoti privatinę nuosavybę, tuo tarpu specialūs įstatymai arba riboja nuosavybės teisę atimdami iš jos visuomenės interesų vardan tam tikrus elementus, arba modifikuoja ją siedami su socialinėmis pareigomis. Išsivysčius viešojo ir privataus draudimo sistemoms, deliktinė atsakomybė daugiau nebėra vienintelis kompensacijos už asmeniui padarytą žalą šaltinis; dabar didelė dalis žalos teisės (t.y. privatinės teisės) susipina su viešąja socialinio draudimo teise. Žinant, kad visuose šiuose įstatymuose dažnai daromos pataisos, tas pastovumas, kuris laikomas civilinių

kodeksų būdingu bruožu, pasirodo esąs tik iliuzija. Iš tikrųjų specialiųjų įstatymų nepastovumas dažnai minimas kaip priežastis, dėl kurios civilinė teisė negali būti vėl integruota į kodeksus.

Civiliniams kodeksams reguliuoti paliktos srities siaurėjimas yra ne vienintelė viešosios teisės ekspansijos apraiška. Administracinė teisė, XIX amžiaus kūdikis, savo pasiekė XX amžiuje. Buvo ne tik pradėtos reguliuoti naujos sritys, bet išaugo ir vyriausybės vaidmuo teikiant socialines paslaugas. Valstybės įstaigos, sukurtos teikti šias paslaugas, savo veikloje dažnai pasitelkdavo privatinės teisės priemones bei institutus. Šio proceso metu skirtumas tarp viešosios ir privatinės teisės darėsi dar neaiškesnis. Dar daugiau, didėjantis valstybės vaidmuo ekonomikoje ne tik keitė civilinę sutarčių, žalos ir nuosavybės teisę, bet ir lėmė naujas "ekonominės teisės" šakas, reguliuojančias konkurenciją, įmonių struktūrą ir veiklą bei darbdavių ir darbuotojų santykius. Išryškėjant naujoms visuomeninių interesų sritims, kaip, pavyzdžiui, aplinkos apsauga arba sveikatos apsauga, arba saugios darbo sąlygos, administracinės teisės apimtis ir toliau plečiasi.

Ir vis dėlto, baigiant mūsų analizę, kaip rodo Davido pateiktas Prancūzijos Civilinio kodekso apibūdinimas, viešosios ir privatinės teisės atskyrimas yra tvirtai įsišaknijęs civilinės teisės teisininkų protuose. Dėl šios priežasties, netgi jeigu jis yra abstraktus arba nyksta, jis tebėra svarbus bandant suprasti civilinės teisės tradiciją.

VI skyrius

TEISĖS ŠALTINIAI

1. Bendrosios pastabos

Civilinės teisės šaltinių teorijoje yra fundamentaliai atskiriami pirminiai šaltiniai, kurie yra *privalomi* teisėjui, ir antriniai šaltiniai, kartais vadinami *autoritetingomis nuomonėmis* (*authorities*). Visose civilinės teisės sistemose pirminiai šaltiniai yra valstybės išleisti įstatymai ir papročiai, iš kurių nepalyginamai svarbesni yra pirmieji. Kartais prie pirminių šaltinių yra priskiriami "bendrieji teisės principai". Autoritetingos nuomonės yra vertinamos tada, kai pirminių šaltinių nėra arba jie yra neaiškūs ar nepilni, bet remtis jais nėra privaloma ir jie nėra nei būtinas, nei pakankamas pagrindas priimant teismo sprendimą. Tokie antriniai šaltiniai yra precedentinė teisė ir teisės mokslininkų darbai, o Nyderlanduose taip traktuojamas ir siūlomas naujo civilinio kodekso projektas.

Teoriškai valstybės išleisti įstatymai yra išskirtinis teisės šaltinis; teismų sprendimai nei tiems patiems teismams, kurie juos priėmė, nei žemesniesiems tos pačios hierarchinės sistemos teismams vėliau nagrinėjant bylas nėra privalomi. Tačiau valstybės išleistų įstatymų *aiškinimo* proceso tyrimas atskleidžia reikšmingą atotrūkį tarp teorijos ir praktikos. Palyginimo sumetimais yra būtina formalią teoriją papildyti ne tik ištyrimu to, kas atsitinka pirminiams šaltiniams juos aiškinant, bet ir mecha-

nizmų, kurie, įgalindami sistemą augti ir adaptuotis, kartu daro ją vertingą dėl jos tikrumo ir numatomumo, funkcine analize. Galiausiai būtina įspėti, kad civilinės teisės kraštuose teisės šaltinių reikšmė, taip pat juos atitinkantis teisėjų elgesys įvairiose šalyse, ir netgi vienoje šalyje, įvairiu metu ir įvairiems teisės dalykams skiriasi.

2. *Privalomieji šaltiniai*

a. Valstybės išleisti įstatymai

Valstybės išleistų įstatymų sąvoka apima ne tik teisės normas, nustatytas įstatymų leidybos organo, bet ir tas, kurias nustato vykdomieji ir administraciniai organai, taip pat tas, kurios nustatytos liaudies referendumo keliu. Įvairios valstybės išleistų įstatymų rūšys sudaro hierarchinę struktūrą su konstitucija viršūnėje, po kurios seka įstatymai (kuriuos Prancūzijoje, kaip mes pamatysime, gali leisti tiek vykdomoji valdžia, tiek parlamentas), toliau — vykdomosios valdžios dekretai, kuriuos ši leidžia naudodamasi jai suteikta įstatymų leidybos teise, po to — administraciniai poįstatyminiai aktai ir galų gale — vietos municipalinės valdžios nutarimai. Federacinėse valstybėse ši hierarchija turi būti papildyta normomis, apibrėžiančiomis federacijos narių ir federalinės teisės santykius. Taip pat reikia atsižvelgti į tarptautines sutartis bei konvencijas ir į tai, kokią galią joms pripažįsta valstybės vidaus teisė. Pavyzdžiui, Europos Ekonominėje Bendrijoje, bent jau ją iš pradžių sudariusiose šešiose valstybėse, Bendrijos teisei yra teikiama pirmenybė vidaus teisės atžvilgiu (*žr.*: I d.; II skyr.; 6). Apskritai galima sakyti, kad šiandien civilinės teisės kraštuose parla-

mento išleisti įstatymai yra vyraujantis teisės šaltinis. Įvairūs kodeksai, kad ir dar vis užimantys šioje klasėje pagrindinę vietą, dabar tesudaro mažą visų įstatymų dalį. Nuolat didėjantis atskirų įstatymų skaičius stiprina civilinės teisės sistemoms tradiciškai būdingą valstybės išleistų įstatymų pranašumą.

Čia reikėtų specialiai pažymėti tą vaidmenį, kurį nuo 1958 m. Prancūzijoje vaidina vykdomosios valdžios leidžiami įstatymai. Galima prisiminti, kad svarbiausias Prancūzijos revoliucijos tikslas buvo visos įstatymų leidybos galios suteikimas atstovų asamblėjai. Tačiau netrukus Prancūzijoje, kaip ir kitur, tapo aišku, jog šiuolaikinis sudėtingas valdymas reikalauja, kad įstatymų leidėjai suteiktų didelius įgaliojimus įstatymų vykdomajai valdžiai, kad ši galėtų įgyvendinti įstatymus bei priimti administracinius poįstatyminius aktus. Toks įgaliojimų suteikimas nebuvo traktuojamas kaip valdžių padalijimo principo menkinimas. Bet 1958 m. priimta de Gaulle'io Penktosios Respublikos Konstitucija žengė ta linkme dar toliau, suteikdama vykdomajai valdžiai galią autonomiškai, be įgaliojimų suteikimo, leisti įstatymus. Konstitucijos 34 straipsnyje yra išvardyti klausimai, kurie patenka į parlamento įstatymų leidybos sritį. Toliau, 37 Konstitucijos straipsnyje, nurodoma, kad visi klausimai, išskyrus tuos, kurie 34 straipsnyje priskiriami įstatymų leidžiamosios valdžios kompetencijai, pagal savo pobūdį yra priskirtini vykdomajai valdžiai. Taigi įstatymų leidžiamosios valdžios galia leisti įstatymus, nors ir apimanti svarbiausius klausimus, tapo išimtimi, o vykdomosios valdžios bei administracijos jurisdikcija — taisykle: tai yra tradicinės prancūziškosios įstatymų leidžiamosios valdžios viršenybės doktrinos tiesioginis išsižadėjimas. Šis oficialus autonomiškos įstatymų leidybos galios su-

teikimas vykdomajai valdžiai papildo jos jau iš seno turimą galią leisti poįstatyminius aktus, reikalingus taikant parlamento išleistus įstatymus.

Verta paminėti du kitus vykdomosios valdžios įstatymų leidybos galios raidos šiuolaikinėje Prancūzijoje aspektus. Pirmasis — tai vykdomosios valdžios išleistų įstatymų konstitucingumo problemos traktavimas. Reikia prisiminti, kad Konstitucinė taryba turi teisę peržiūrėti tik tai, kaip parlamento išleisti įstatymai atitinka Konstituciją. Pavojų, kad vykdomosios valdžios išleisti įstatymai gali visai išvengti kontrolės, sumažino Valstybės taryba, iškart pareikalavusi sau teisės konstituciškai kontroliuoti šiuos įstatymus ir dabar nuolat tai daranti. Kitas galios paskirstymo tarp vykdomosios valdžios ir įstatymų leidžiamosios valdžios pokyčių, įvykusių 1958 m., aspektas yra tas, kad dėl šių pokyčių vykdomoji valdžia parlamento įstatymų leidybos procese įgijo privilegijuotą padėtį. Apie tai Prancūzijos kodekso reformatorius ir civilinės teisės tyrinėtojas Jeanas Carbonnier rašė: "Įstatymų leidyba dideliu mastu tapo Teisingumo ministerijos ir kitų departamentų užsiėmimu. Tai yra lyg ir grįžimas jeigu ne prie Justiniano, tai bent prie juriskonsultų stiliaus".

b. Paprotys

Civilinės teisės teisės šaltinių teorijoje paprotys nuolat įtraukiamas į pirminių teisės šaltinių sąrašą, bet dėl tariamai nedidelės jo praktinės reikšmės paprastai yra ignoruojamas; išimtis yra Ispanija bei kai kurie kiti ispaniškai šnekantys kraštai. Kai kuriose Ispanijos provincijose, ypač Katalonijoje, nacionalinis Civilinis kodeksas netaikomas vietos teisinių papročių reguliuojamiems

santykiams. Tokiuose kraštuose paprotys yra ne tik pirminis, bet ir svarbus teisės šaltinis. Kituose civilinės teisės kraštuose, kur paprotys nėra toks svarbus, tačiau tebėra laikomas privalomu, egzistuoja akivaizdus skirtumas tarp sistemų, pavyzdžiui, tokių kaip Vakarų Vokietijos, kurios kai kuriais atvejais leidžia papročiui vyrauti rašytinės teisės atžvilgiu, ir sistemų, tokių kaip, pavyzdžiui, Prancūzijos, kurios leidžia papročiais papildyti, bet ne pakeisti rašytinę teisę. Tikras šio skirtumo mastas gali būti kvestionuojamas, tačiau tik atsižvelgiant į pirmųjų sistemų atkaklų siekimą sukurti "tikrus papročius" ir antrųjų — abejingą požiūrį į skirtumo tarp rašytinės teisės "papildymo" ir "pakeitimo" tikslumą. Kaip galima tikėtis, papročiai vaidina svarbesnį vaidmenį ne civilinėje teisėje apskritai, bet komercinėje ir darbo teisėje. Kai kurių traktatų autoriai susiklosčiusią precedentinę teisę laiko papročiais, bet ji nėra jais oficialiai pripažinta.

c. Bendrieji principai

Kartais yra teigiama, kad bendrieji principai, kildinami arba iš pozityvinės teisės normų, arba iš paties teisėtvarkos buvimo fakto, yra pirminiai teisės šaltiniai. Juos taip apibūdina kai kurie prancūzų autoriai, ypač diskutuodami dėl Prancūzijos administracinės teisės, bet dažnai ir dėl neteisėto naudojimosi savo teisėmis teisminės doktrinos ir dėl turto įgijimo be pagrindo sampratos ribų praplatėjimo. Taip juos apibūdinant, kyla klausimas, ar teisės šaltinis iš tikrųjų yra bendrasis principas, ar pats teisėjas; šis klausimas bus aptartas toliau, kalbant apie aiškinimą.

3. *Aiškinimas*

Vienas iš aspektų, nurodančių klasikinių kodifikacijų atotrūkį nuo civilinės teisės praeities, yra tai, kaip jie transformavo teisės šaltinių idėją. Kodeksai, kurie buvo sumanyti kaip išsamiai reguliuojantys jų apimamas sritis, išstūmė *jus commune* ir visų rūšių ankstesnes autoritetingas nuomones. Pokodifikaciniu laikotarpiu mokslininkų dėmesys ir teismo procesas buvo sutelktas į kodeksus — jų kalbą, jų struktūrą, jų dalių tarpusavio santykius, jiems gyvybę įkvepiančią dvasią. Buvo išleista daugybė aiškinimui skirtos literatūros. Iš tikrųjų galima teigti, kad galiojančių įstatymų aiškinimo metodai civilinės teisės sistemose tapo tokiu pat menu, kaip bendrosios teisės sistemose — precedentinės teisės naudojimo būdas. Kadangi šių metodų tobulinimas yra susijęs su civiliniais kodeksais, šis mūsų aptarimas visų pirma bus susijęs su kodeksų aiškinimu. Tačiau reikėtų atsiminti, kad šiuolaikinėse civilinės teisės sistemose kasdienis teisėjų darbas yra susijęs tiek su paprastais įstatymais, dekretais ir poįstatyminiais aktais, tiek su kodeksų kalba, ir kad aiškinimo teorija bei metodai gali būti modifikuoti priklausomai nuo konkrečios teisės normos šaltinio.

Nuo kodifikacijų laikotarpio teismo proceso santykio su rašytine teise traktavimas gerokai pasikeitė ir ši evoliucija skirtinguose kraštuose buvo nevienoda. Juos aptardami mes pirmiausia galėtume išskirti keturis skirtingus intelektualinių operacijų tipus, kurie dažnai apibendrintai yra vadinami "aiškinimu". Visų pirma yra su kiekvienu kalbos vartojimo atveju susijęs aiškinimo tipas — lingvistikos požiūriu tai labiausiai tikėtinos reikšmės, priskirtinos vartojamiems žodžiams, išsiaiškinimas. Jeigu viena reikšmė yra labiau tikėtina negu kitos ir ji tinka

teisme nagrinėjamai bylai, teisėjas taiko šį variantą. Šis reikšmės išsiaiškinimas gali būti toks mechaniškas ir pasąmoninis, kad teisėjas gali jį tiesiog laikyti "teisės atradimu", tačiau šiuolaikinė lingvistinė teorija jį apibūdina kaip aiškinimą. Jau seniai yra įrodyta, kad Prūsijos Civilinio kodekso sudarytojų svajonė, kad visa teisė gali būti tokiu būdu "atrandama" ir "taikoma", tėra iliuzija. Bet lieka faktu tai, kad daugelis kasdienių teisės klausimų gali būti ir kaip tik yra sprendžiami tokiu būdu.

Kai nuostata yra dviprasmė ar neaiški arba kai jos tekste akivaizdžiai prieštarauja viena kitai, susiduriame su antruoju aiškinimo tipu. Įstatymo tekste esant spragai, susiduriame su trečiuoju aiškinimo tipu. Šiais antruoju ir trečiuoju atvejais aiškinimas tampa sąmoningu procesu. Šiuo požiūriu visose civilinės teisės sistemose yra metodų, skirtų miglotiems ar dviprasmiams tekstams paaiškinti ir teisės normų spragoms užpildyti. Visus šiuos metodus vienija galutinis tikslas — turi būti taikoma tik aiški ir išsami teisės norma.

Ketvirtasis, visiškai skirtingas intelektualinių operacijų tipas yra tada, kai įprasti spragų užpildymo ir dviprasmybių likvidavimo būdai nepadeda priimti sprendimą; kai teisė visiškai nieko nesako apie problemą; arba kai pasikeitus aplinkybėms senoji teisė visiškai nebeatitinka esamų sąlygų. Nors teisėjo veikla tokiose situacijose dažnai maskuojama arba apibūdinama kaip aiškinimas, yra aišku, jog, kad ir koks būtų procesas, kuriame jis dalyvauja, tai nėra aiškinimas įstatymo teksto reikšmės paieškos prasme. Šioje ketvirtojoje situacijų grupėje teisėjai patys kuria teisę, tačiau oficialaus šito fakto pripažinimo mastas bei teisėjų elgsenos maniera civilinės teisės kraštuose įvairuoja. Prancūzijoje, pirmiausia dėl istorinių priežasčių, šis teismo atliekamas teisės kūrimas žy-

miu mastu yra paslėptas, skirtingai nuo Vokietijos, kur yra, Vakarų Vokietijos mokslininko Larenzo žodžiais tariant, "atviras teisės kūrimas".

Pirmaisiais metais po Prancūzijos ir Vokietijos civilinių kodeksų priėmimo kodeksai buvo laikomi ne užbaigtais, bet pakankamos apimties, kadangi juose buvo išsami normų bei principų sistema ir jie (Vokietijoje daugiau negu Prancūzijoje) įkūnijo šių normų taikymo visais atvejais, įvykstančiais tose srityse, kurias jie turėjo reguliuoti, sistemą. Aiškinimas buvo laikomas "kodekso plėtojimo savo paties pagrindu" procesu. Nesvarbu kokio pobūdžio problema iškildavo, jeigu tekstas nepasiūlydavo atsakymo, teisėjas galėdavo apsimesti, kad jo sprendimą galima kildinti iš kodekso, iš jo dalių sąveikos, iš jo struktūros ar iš jo bendrųjų principų. Be abejonės, šio proceso rezultatas buvo teisėjų sukurtos normos, bet teisėjų veikla buvo beveik visuotinai maskuojama kaip teisės normų, atitinkančių įstatymų leidėjų intencijas ir tikslus, atradimas bei taikymas.

Kol į aiškinimą buvo žvelgiama kaip į aiškiai išreikštos ar numanomos įstatymų leidėjų valios atskleidimą, pagrindiniai jo metodai buvo egzegetiniai. Tai buvo gramatinė analizė ir tokie loginiai veiksmai, kaip analogija ar *a contrario* kodekso teiginiams grįsti samprotavimai, arba kaip apibendrinančio principo kildinimas iš susijusių dalių sąrangos. Šiam aiškinimo tipui būdinga, kad įstatymų leidybos procesas, ypač ta jo dalis, kuri civilinės teisės terminologijoje yra žinoma kaip įstatymo arba kodekso "projekto rengimas", labai gelbsti nustatant įstatymų leidėjų tikslą, kad galima būtų pasirinkti tarp konfliktuojančių arba konkuruojančių požiūrių į teksto reikšmę. Daugeliu atvejų gramatinis bei loginis aiškinimas arba įstatymų leidėjų intencijos specialiu klausimu

paieška bus vaisinga ir suteiks tekstui tikėtiną reikšmę. Bet netgi tada, kai šie metodai veda į aklavietę, teisėjui apsimesti, kad jis nedaro nieko daugiau, o tik vykdo įstatymų leidėjų valią, padeda vadinamosios "bendrosios nuostatos", t.y. įvairiausi teiginiai, kuriuos, kaip tam tikru požiūriu ir bendrosios teisės teisingumo principus, galima naudoti modifikuojant daug griežtesnių kodekso nuostatų poveikį ar nustatant kitokią vystymosi kryptį.

Bendrosios nuostatos gali būti taikomos visam kodekso reguliuojamam dalykui. Pavyzdžiui, tokie yra Prancūzijos Civilinio kodekso 6 straipsnis, draudžiantis individams jų privačioje veikloje nukrypti nuo tų įstatymų, kuriuose rūpinamasi viešąja tvarka ir gero elgesio taisyklėmis (*bonnes moeurs*), ir Vokietijos Civilinio kodekso 138 straipsnis, nustatantis, kad geriems papročiams (*guten Sitten*) prieštaraujantis sandoris yra negaliojantis. Kitos bendrosios nuostatos gali būti skirtos specialiems dalykams, kaip, pavyzdžiui, Vokietijos Civilinio kodekso 242 straipsnis ir Prancūzijos Civilinio kodekso 1134 straipsnis, kurie abu reikalauja geros valios vykdant prievoles.

Ilgainiui ir Prancūzijoje, ir Vokietijoje, taip pat kitose sistemose, buvo plačiai pripažinta ir priimta, kad teismai, bent jau tada, kai jie nagrinėja minėtas ketvirtajam tipui priklausančias bylas, patys kuria teisę. Kadangi skirtingose civilinės teisės sistemose į šį pripažinimą buvo reaguojama anaiptol nevienodai, mes turime atskirai aptarti šiuolaikinius aiškinimo procesus Prancūzijoje, Vokietijoje ir tuose civilinės teisės kraštuose, kurių kodeksuose yra specialūs nurodymai, ką privalo daryti teisėjas, jeigu vienu ar kitu klausimu įstatyme nieko nesakoma.

Prancūzijoje egzegetinės aiškinimo mokyklos susikūri-

mą ir ilgalaikį vyravimą nulėmė keletas veiksnių. Tarp jų ne paskutinėje vietoje yra pats Civilinis kodeksas. Galima prisiminti, kad revoliucinė reakcija prieš karališkuosius teismus atsispindėjo 1804 m. Prancūzijos Civilinio kodekso 5 straipsnyje, draudusiame bylas nagrinėjantiems teisėjams nustatyti bendras normas, ir kad tai labai paveikė teismų sistemos organizaciją. Kodekso 4 straipsnis draudžia teisėjui atsisakyti priimti sprendimą byloje "tuo pretekstu, kad įstatyme tuo ar kitu klausimu nieko nesakoma, kad jis yra neaiškus ar neišsamus" — šį straipsnį pažeidęs teisėjas laikomas padariusiu nusikaltimą. Tačiau verta pažymėti, kad 1804 m. Civilinio kodekso autoriai rėmėsi teisėjo didėjančio vaidmens koncepcija. Iškalbingasis Portalisas puikiai žinojo, jog teisei apskritai būtina, kad teisėjas bendradarbiautų užpildant teisės spragas ir pritaikant ją prie visuomenės kaitos. Portalisas pripažino, kad įstatymų leidybos organas negali ir neturi stengtis numatyti viską: "Kaip gali būti pristabdytas laiko poveikis? Kaip galima pasipriešinti įvykių eigai arba papročių tobulėjimui?". Sutikdamas, kad labai daug dalykų reikia būtinai palikti spręsti teisėjams, jis rašė: "Teisėjai turi sugebėti paskatinti [teisės] principus veikti, jie turi juos vystyti ir plėtoti, išmintingai ir racionaliai taikydami juos privatiems santykiams; nesant įstatymo raidės, turi tyrinėti jo dvasią nerizikuodami būti tai vergais, tai maištininkais...".

Tačiau po revoliucijos teisėjai troško pademonstruoti savo paklusnumą naujajai tvarkai. Tai padaryti padėjo Kasacinis teismas, sukūręs paslaptingą teismo išvados rašymo stilių, pagal kurį šią išvadą paprastai sudaro vienintelė ilga pastraipa, kurioje išvardijamos taikomos teisės normos, trumpiausiu įmanomu būdu aprašomi faktai, be to yra "kadangi-vadinasi" tipo teiginiai, kurių

dėka priimtas sprendimas atrodo kildinamas iš mechaniško valstybės išleisto įstatymo taikymo faktams. Šis stilius, kaip išorinis pagarbos įstatymų leidybos organui ženklas, reiškiantis paklusimą Civilinio kodekso 4 ir 5 straipsniams, Kasaciniame teisme išliko iki dabartinių laikų, tuo tarpu žemesniųjų teismų išvados yra išdėstomos tik truputėlį plačiau. Tačiau šios formos nustatytose ribose teisėjai buvo gana kūrybingi: žemesniųjų teismų teisėjai — dėl to, kad turėjo teisę nustatyti faktus, o Kasacinis teismas — dėl Prancūzijos Civilinio kodekso glaustumo ir bendro pobūdžio. Teisės moksle pažodinio aiškinimo mokykla viešpatavo beveik iki XIX amžiaus pabaigos, kol François Gény savo garsiajame darbe apie teisės aiškinimo metodus ir šaltinius parodė, kad iš tikrųjų teisėjai visą laiką kūrė teisę. Gény įrodinėjo, kad tekstui esant neaiškiam arba nieko nesakančiam vienu ar kitu klausimu, teisėjas privalo būti išlaisvintas nuo teksto egzegezės metodams būdingų apribojimų ir jam turi būti leista svarstyti visą socialinį ir ekonominį kiekvienos problemos kontekstą tam, kad būtų surastas geriausias sprendimas.

Gény ir kitų mokslininkų pažiūras palankiai sutiko prancūzų teisės teorija, bet ne (bent jau ne aiškiai) praktikuojantys teismai, kur ir toliau teismo išvadų forma tebemaskuojama tai, ką Carbonnier pavadino "atvirai neišsakomu aiškinimo metodų eklektiškumu". Prancūzijos teismų tyrinėtojai mano, kad teisėjai galiojančių įstatymų tekstus aiškina tokiu būdu, kad pritaikytų juos prie esamų socialinių bei ekonominių sąlygų. Bet šis procesas nėra aptartas glaustose ir neinformatyviose teismo išvadose. Tuomet paradoksalu yra tai, kad labiausiai išoriniais suvaržymais savo teisėjus apgaubianti sistema slapta palieka didžiausią erdvę jų nuožiūrai.

Skirtingai nuo Prancūzijos Civilinio kodekso, kai kurie kiti XIX amžiaus kodeksai atvirai pripažino teksto tylėjimo vienu ar kitu klausimu ar jo nepakankamumo problemą ir ją sprendė, bet irgi neprieštaraudami Portaliso pažiūroms. 1811 m. Austrijos Civilinis kodeksas, kuris buvo ilgai rengiamas XVIII amžiaus pabaigoje ir buvo gerokai veikiamas prigimtinės teisės idėjų, nurodo teisėjui atsižvelgti į "prigimtinio teisingumo principus". 1888 m. Ispanijos Civilinis kodeksas nurodo, kad įstatymo spragos turi būti užpildomos atsižvelgiant į "bendruosius teisės principus", kurie suprantami kaip tokie principai, kuriuos galima kildinti iš pozityviosios teisės normų. Vokietijos Civilinio kodekso sudarytojai svarstė, ar neįtraukus į jį kelių tokių pagrindinių nurodymų apie aiškinimą, tačiau, manydami, kad kodeksas imanentiškai apima ir savo paties aiškinimo metodus, galų gale atmetė šią idėją. Jeigu kodekso struktūrai bei sistemai būdingi paprasti egzegezės metodai nepasiūlydavo atsakymo, būdavo tikimasi, kad teisėjas išeities ieškos bendruosiuose principuose, ir ne tik tuose, kurie gali būti atrandami vien tik pozityviojoje teisėje, bet ir tuose, kurie kyla iš pačios teisinės tvarkos dvasios. Vėliau ši samprata buvo aiškiai išdėstyta Italijos Įstatymo dėl įstatymų tekstų aiškinimo 12 straipsnyje.

Žymiausia iš visų šių nuorodų į tai, kaip reikia aiškinti, yra suformuluota 1907 m. Šveicarijos Civilinio kodekso 1 straipsnyje, nustatančiame, kad teisėjas, neradęs įstatymo normos, turi priimti sprendimą pagal paprotinę teisę, o jei ir tai būtų neįmanoma — "pagal normą, kurią jis, jeigu būtų įstatymų leidėjas, nustatytų" atsižvelgdamas į pripažintą teisės doktriną ir į teismo tradiciją. Anuo metu kontinento teisės teoretikai šį neturintį precedento oficialų valdžios suteikimą teisėjui įvertino kaip

revoliucinį. Tačiau iš tikro nuo to laiko, kai įsigaliojo Šveicarijos Civilinis kodeksas, 1 straipsnis yra retai taikomas, Šveicarijos teisėjai beveik visuomet yra linkę formuluoti savo sprendimus tradicinių aiškinimo metodų kalba.

Vokietijoje po pradinio egzegezės laikotarpio teisėjai, adaptuodami ir kurdami teisę, pradėjo naudotis savo valdžia. Jie sukūrė teismo išvados rašymo stilių, savo dėmesiu faktams bei argumentavimo proceso, kurio metu teismas priima sprendimą, demonstravimu primenantį amerikietiškąjį. Kaip Vokietijos Civilinio kodekso autoriai ir tikėjosi, teismai nelaikė savęs labai suvaržytais įstatymo autoriteto. Tačiau jie rimtai priėmė idėją, kad juos varžo teisėtvarka, teisės kaip visumos idėja. Atlikdami tai, kas galėtų būti pavadinta jų kūrybine funkcija, jie rūpinasi inkorporuoti naujus institutus į teisėtvarkos sistemą ir suderinti juos su teisėtvarkos, kuria žavisi tiek daug užsienio stebėtojų, bendraisiais principais. Apskritai dabartinėje Vakarų Vokietijoje teismų įgaliojimai tokiu būdu kurti teisę yra neginčijami, tačiau čia, kaip ir kitur, nesutariama dėl tokių įgaliojimų ribų.

Apibendrinant galima pasakyti, kad tuo tarpu kai šiuolaikinė aiškinimo teorija apskritai pripažįsta, kad principus sunku atrasti bei identifikuoti ir kad teisėjai, turintys reikalų su įstatymų tekstais, dažnai kuria teisę, tas mastas, kuriuo teismų elgesys atspindi šias įžvalgas, įvairuoja. Jis įvairuoja ne tiek teismo rezultatais (pastarieji leidžia įtarti, kad dauguma teismų didžiąją savo laiko dalį užsiima tais pačiais dalykais), kiek šio proceso atvirumo ar uždarumo laipsniu. Prancūzijoje, kur šis procesas krypsta į uždarumą, garsūs mokslininkai pastebėjo, kad, nesant teismo išvados argumentavimo, sistema praranda vertingą teisėjų nuožiūros kontrolės įrankį

ir jos svarbų mechanizmą. Vakarų Vokietijoje, kur šis procesas yra viešesnis, kritikos smaigalys krypsta į demokratijos problemą: kaip turėtų būti ribojama pareigūno, kuris nėra nei atstovas, nei politiškai atsakingas, teisinių ir politinių sprendimų priėmimo galia?

4. *Autoritetingos nuomonės*

a. Precedentinė teisė

Iš mūsų aprašymo apie teisėjo vaidmenį civilinės teisės tradicijoje akivaizdu, kad nuo antikos laikų teismui buvo paliekama tik konkrečių bylų sprendimo funkcija. Šios nuomonės ištakos siekia Justiniano teiginį, kad tik suverenas gali sukurti visuotinai taikytiną normą. Šiuolaikinėse nacionalinėse valstybėse teisėjo vaidmuo liko toks pats, bet jo apribojimai dabar aiškinami tuo, kad tiktai atstovaujamasis įstatymų leidybos organas gali "kurti" teisę. Ankstesniame paragrafe mes matėme, kokiu mastu šiuolaikinės civilinės teisės sistemos nukrypsta nuo šio principo.

Visuotinai pripažinus, kad teisėjai faktiškai dažnai kuria teisę, iškyla klausimas: kuriuo atveju ir kokiu mastu teismo sprendimai yra teisės šaltinis. Civilinės teisės teorija nepripažįsta formalios *stare decisis* doktrinos*. Todėl teismo sprendimai nėra privalomi nei vėliau bylas nagrinėsiantiems žemesniesiems teismams, nei tam pačiam arba to paties lygio teismui. Kraštutiniais atvejais, kaip

* Pagrindinis bendrosios teisės principas, pagal kurį ankstesni teismų sprendimai yra privalomi kitiems teismams, vėliau sprendžiantiems analogiškas bylas. (*Red. past.*)

antai Prancūzijoje, aukščiausio civilinio teismo sprendimas nėra privalomas netgi *tą pačią* bylą nagrinėjančiam žemesniajam teismui tol, kol byla grąžinama žemesniajam teismui nagrinėti antrą kartą, ir tai — tik įstatymo numatyta tvarka (*žr.*: I d., III skyr.; 4).

Tačiau ši formali civilinės teisės teorija apie precedentinės teisės vaidmenį nevienodai tinka įvairioms situacijoms. Visų pirma aukštesniajam teismui nėra paprasta tam tikrą bylą išspręsti vienaip, o vėliau panašią bylą — kitaip. Jeigu aukštesniojo teismo padalinys nori nukrypti nuo ankstesnio sprendimo, nagrinėjamas teisės klausimas paprastai turi būti perduotas į aukštesnįjį to teismo padalinį. Šios procedūros tikslas yra aiškus — užtikrinti teismo, kuris yra galiausiai atsakingas už vienodą įstatymų taikymą visoje savo hierarchinėje sistemoje, sprendimų nuoseklumą. Antra, valstybinės tarnybos tipo teismų sistemose jaučiama reikšminga įtaka, kurią *de facto* daro aukštesniųjų teismų sprendimai žemesniųjų teismų teisėjams (kuriuos paaukštinti gali sutrukdyti pernelyg dažnas sprendimų panaikinimas). Trečia, Vakarų Vokietijos ir Italijos Konstitucinių teismų sprendimai dėl įstatymų atitikimo konstitucijai turi įstatymo galią. Ketvirta, įprastinė bylų seka (*jurisprudence constante, ständige Rechtsprechung*) visur turi didelį autoritetą. Kai kuriose ispaniškai kalbančio pasaulio dalyse įstatymų leidėjai šią susiformavusią precedentinę teisę yra padarę privalomą pagal įstatymą. Kai kurie Vokietijos teisės teoretikai mano, kad retais atvejais tokia susiklosčiusi bylų seka gali sukurti paprotinės teisės normą, o ši jau pati savaime bus privaloma. Penkta, galima pastebėti, kad civilinės teisės sistemose ištisos teisės šakos yra sukurtos iš teismų sprendimų; šis būdas labai primena anglų-amerikiečių bendrosios teisės vystymąsi. Pavyzdžiui, tai yra ypač

būdinga Prancūzijos žalos teisei, taip pat didele dalimi nekodifikuotai administracinės materialinės teisės sričiai.

Civilinės teisės kraštuose apskritai pripažįstama, kad praktikos sumetimais teisėjai atsižvelgia ir turi atsižvelgti į ankstesnius sprendimus, ypač jei susiformavusi precedentinė teisė rodo, jog atsirado tam tikra bylų seka. Ten, kur precedentinė teisė nesusiformavo, ankstesni aukštesniųjų teismų sprendimai daro tam tikrą poveikį. Netgi Prancūzijoje, kur precedento įtaka yra menkesnė negu Vakarų Vokietijoje, Valstybės tarybos sprendimai yra laikomi patikimais precedentais, o kai kurių autorių teigimu, net vienintelis Kasacinio teismo sprendimas yra svarbus precedentinės teisės formavimuisi. Taigi teismo sprendimai *de facto* yra teisės normos, kurių autoritetingumas kinta priklausomai nuo panašių sprendimų skaičiaus, nuo juos priimančio teismo reikšmingumo ir nuo to, kokiu būdu teismo išvados autorius ar autorė dėsto savo mintis. Tačiau ne visuomet yra lengva nustatyti, kiek teismas, nagrinėdamas konkrečią bylą, rėmėsi ankstesniais sprendimais. Šiuo požiūriu vokiškai kalbančiose šalyse teismų sprendimai savo faktų pateikimu, argumentavimu bei nuomonių autoritetingumu šiek tiek primena Amerikos teismų sprendimus. Bet paslaptingi Prancūzijos Kasacinio teismo sprendimai tik trumpai apibendrina faktus ir į ankstesnes bylas nuorodų nedaro. Prancūzijos žemesnieji teismai savo sprendimuose kartais mini bylas bei pateikia išsamesnį faktų aprašymą, tačiau tai nėra taip informatyvu kaip tipiški Vakarų Vokietijos ar Amerikos teismų sprendimai. Kuomet teismai neatskleidžia savo samprotavimų logikos ir nenurodo tų šaltinių, kuriais jie rėmėsi, vienintelis būdas išvadai apie precedento įtaką padaryti yra susipažinimas su tam tikra bylų seka.

Civilinės teisės teismų sprendimai yra svarūs dėl tų pačių priežasčių, kurios sudaro pagrindą bendrosios teisės *stare decisis* doktrinai. Svarbiausios iš šių priežasčių pasiekia pačią teisinės sistemos šerdį: racionalaus apibrėžtumo ir numatymo galimybės reikalavimai; elementaraus teisingumo reikalavimas — panašios bylos turi būti panašiai ir sprendžiamos; susijęs, bet atskiras reikalavimas — teisingumas turi būti ne tik įgyvendinamas, bet ir turi būti matoma, kad jis įgyvendinamas. Numatymo galimybės, teisingumo ir legitimumo vertybes užtikrina ne tik precedentinės teisės tęstinumas; jį ir patį žymia dalimi lemia tokios paprastos priežastys, kaip proto energijos taupymas ir baimė, kad sprendimai bus kaitaliojami. Turint galvoje precedentinės teisės, kaip autoritetingos nuomonės, į kurią civilinė teisė atsižvelgia, reikšmę, kartais atkakliai šioje srityje pabrėžiamas kontrastas tarp civilinės ir bendrosios teisės atrodo veikiau esąs niuansas, o ne esminis skirtumas. Tai ypač išryškėja, kai nurodoma, kad Jungtinėse Valstijose *stare decisis*, kaip formali taisyklė, reiškia tik tai, kad aukštesniojo teismo sprendimai privalomi tai pačiai jurisdikcijai priklausantiems žemesniesiems teismams, nagrinėjantiems visiškai analogiškas bylas. Visais kitais atvejais *stare decisis* Amerikos bendrojoje teisėje, kaip ir civilinėje teisėje, yra ne norma, bet tiesiog išoriškai galimas stebėti teisėjų elgesio aspektas. Tačiau Anglijoje, kur viešpatauja daug griežtesnė precedento samprata, Lordų Rūmai tik 1966 m. pasiskelbė turį galią anuliuoti savo pačių priimtą sprendimą. Tad galima teigti, kad precedentinės teisės vaidmuo labiau skiriasi tarp Anglijos ir Prancūzijos, mažiau — tarp Jungtinių Valstijų ir Vakarų Vokietijos.

b. Doktrina

Civilinės teisės sistemose teisės mokslininkų darbai (*la doctrine, die Rechtslehre*), kaip ir teismų sprendimai, yra laikomi autoritetingomis nuomonėmis. Tačiau jų vaidmuo labai skiriasi nuo precedentinės teisės vaidmens. Kaip mes ką tik matėme, precedentinės teisės autoritetas formuoja teisę bei užtikrina teismų hierarchinės sistemos veiklos nuoseklumą. Antra vertus, doktrinos tiesioginė įtaka pradeda reikštis, kai teisė nėra susiformavusi arba kai jos kokiu nors klausimu apskritai nėra. Bet, kadangi civilinės teisės sistemose precedentinės teisės sisteminimas bei analizavimas yra išsilavinusių autorių prerogatyva, tai šios dvi autoritetingos nuomonės yra susijusios. Taip doktrina netiesiogiai dideliu mastu kontroliuoja, kaip teisėjai supranta precedentinę teisę.

Reikšmingumas, kurį teisėjai suteikia teoriniams raštams, kinta priklausomai nuo daugelio aplinkybių, tarp kurių yra autoriaus reputacija bei tai, ar autorius išreiškia tik savo požiūrį, ar atstovauja bendrai labiausiai gerbiamų autorių nuomonei. Apskritai galima teigti, kad civilinės teisės teisėjai labai domisi mokslininkų nuomone, kuri išsakoma bendruose bei specializuotuose traktatuose, kodeksų komentaruose, monografijose (taip pat geriausiose mokslų daktarų disertacijose), teisės apžvalgose bei bylų aprašymuose; taip pat ekspertų nuomonėmis, pateiktomis nagrinėjant bylas teismuose. Nuolatinė teoretikų kritika dažnai verčia permąstyti susiklosčiusią nuomonę, o kartais netgi lemia tai, kad tvirtai nusistovėjusios teismo pozicijos išvis atsisakoma.

Kaip mes jau esame anksčiau minėję aptardami teisės mokslininkų vaidmenį civilinės teisės sistemose, mokslininkų vaidmens pateikiant teisėjams ir advokatams bylų

bei norminių aktų analizę neįmanoma pervertinti (*žr.*: I d., III skyr.; 6). Civilinės teisės teorija apie precedentinės teisės galią, teisės atradimo mechanizmas ir teisės mokslininkų įtaka sudaro uždarą grandinę. Kadangi precedentinė teisė (teoriškai) nėra privaloma, civilinės teisės sistemoms stinga autorių, dalykiškai ir išsamiai cituojančių bylas, kad šios būtų tiesiogiai prieinamos ir kad bylos būtų suderintos tarpusavyje bei su įstatymais. Šių priemonių nebuvimas savo ruožtu labai komplikuotų formalios *stare decisis* taisyklės galiojimą. Esant tokioms aplinkybėms, reikšmingiausias bylas surenkantys bei analizuojantys periodiniai leidiniai ir moksliniai veikalai tampa svarbiausiais šaltiniais, kuriais gali būti pasikliaujama atliekant tyrimą. Bet tai reiškia, kad vienus autoritetus atrenka ir filtruoja kiti. Todėl bus labai įdomu stebėti tą poveikį, kurį civilinės teisės praktikai ir teismų sprendimų priėmimui padarys kompiuterizuota teisės paieškos sistema, kuri šiuo metu jau yra įprasta Jungtinėse Valstijose.

Tačiau vėlgi akivaizdžių skirtumų tarp civilinės ir bendrosios teisės sistemų nederėtų pernelyg išpūsti. Pastarojoje, kaip liudija teismų sprendimuose itin pagausėjęs doktrininių šaltinių citavimas, tam tikrų rūšių teisės mokslo darbai ir kai kurie mokslininkai tapo labai įtakingi. Bendrosios teisės sistemose teisėjai bei advokatai, ieškodami precedentinės teisės, ją sistemindami ir analizuodami, taip pat tam tikru mastu remiasi traktatais ir straipsniais. Kita vertus, amerikietiškos kompiuterizuotos teisės paieškos sistemos įdiegimas civilinės teisės sistemose, matyt, šiek tiek išlaisvins praktikuojančius civilinės teisės teisininkus ir teisėjus nuo jų tradicinio rėmimosi mokslo atstovais. Tačiau turbūt ir toliau skirsis pagarbos mokslininkų nuomonei laipsnis, o tikriausiai ir

tas mastas, kuriuo bus verti šios pagarbos atitinkamų akademinių profesijų atstovai dėl savo rūpinimosi bei atsakingumo.

5. *Stabilumas ir vystymasis*

Kiekvienai teisinei sistemai funkcionuoti reikalingi mechanizmai, įgalinantys siekti tokių nuolat sąveikaujančių, jei tarpusavyje ir nekonfliktuojančių, tikslų: sugebėjimas numatyti pasekmes, lankstumas, stabilumas ir vystymasis. Bendrajai teisei sugebėjimą numatyti pasekmes ir stabilumą tradiciškai suteikia sprendžiant bylas sukurtos teisės normos bei *stare decisis* doktrina, tuo tarpu lankstumą ir vystymąsi garantuoja teisingumo taisyklės ir metodai, kuriais remiantis precedentas apribojamas ir atpažįstamas. Civilinės teisės tradicijai priklausančiose kodeksų sistemose numatymo galimybę ir stabilumą užtikrina kodeksų "rašytinė teisė", tuo tarpu lankstumui ir vystymuisi vidines prielaidas sudaro griežtas normas švelninantys bendrieji teiginiai, o išorines — aiškinimas, kuris, nesant formalios *stare decisis* taisyklės, yra daug lankstesnis.

Šiandien šiose abiejose tradicinėse sistemose statutinės teisės dominavimas sumažino tradicinių pusiausvyros palaikymo mechanizmų vaidmenį. Dėl bendrų ar fragmentiškų įstatymų bei poįstatyminių aktų precedentinės teisės vaidmuo bendrojoje teisėje, o kodeksų — civilinėje teisėje nebėra pagrindinis. Iš pirmo žvilgsnio šioje naujoje situacijoje civilinės teisės sistemos gali pasirodyti pranašesnės dėl jose išpuoselėtų įstatymo aiškinimo metodų, kurie dabar esą naudingesni negu precedentinės teisės metodai. Bet abiejų sistemų santykiniam apibrėž-

tumui ir sugebėjimui numatyti pasekmes atvirkštinį poveikį daro ta aplinkybė, kad šiuolaikinė statutinė teisė, skirtingai nuo civilinių kodeksų, apskritai nėra nei stabili, nei itin racionali (jos susisteminimo prasme). Tai, kad ji dažnai keičiama, irgi nesuteikia jai lankstumo tradicine prasme, kadangi jau dėl pačios politinio proceso prigimties jo metu negalima kurti teisės normų argumentavimo arba principų pagrindu. Teismai savo ruožtu vis dažniau kviečiami spręsti ne tik konkrečius ginčus, bet ir su socialiniais konfliktais susijusias problemas, kurių dažnai neįmanoma išspręsti vien tik racionaliai plėtojant principus. Taigi ir civilinė, ir bendroji teisė, tebesiremiančios romėniškuoju legalizmo bei administracijos paveldu, susiduria su tomis pačiomis legitimacijos problemomis, būdingomis šiuolaikinėms administracinėms valstybėms.

Bibliografija

X.Blanc-Jouvan and Boulouis. "France". In *I Int'l Encyc. of Comp. Law, (National Reports).* F-48. — V.Knapp ed. — Tübingen: Mohr, 1972.

M.Cappelletti. "The "Mighty Problem" of Judicial Review and the Contribution of Comparative Analysis." 53 *S.Cal.L.Rev.* 405-45. — 1980.

J.Carbonnier. *Droit Civil.* 4 vols. — Paris: P.U.F., 1972-75.

J.Carbonnier. *Essais sur les lois.* — Paris. Répertoire du notariat défrenois, 1979.

J.Dainow ed. *The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and Mixed Jurisdictions.* — Louisiana State Univ., 1974.

J.Dawson. *The Oracles of the Law.* — Univ. of Michigan, 1968.

S.Herman and D.Hoskins. Perspectives on Code Structure: Historical Experience, Modern Formats, and Policy Considerations. 54 *Tulane L.Rev.* 987-1051. - 1980.

H.Jolowicz. *Historical Introduction to the Study of Roman Law.* — 2d ed. — Cambridge, 1967.

J.Langbein. *Comparative Criminal Procedure: Germany.* — West, 1977.

D.Medicus. "Federal Republic of Germany". In *I Int'l Encyc. of Comp. Law, (National Reports).* F-1. — V.Knapp ed. — Tübingen: Mohr, 1972.

J.Merryman. *The Civil Law Tradition.* — Stanford, 1969.

J.Merryman and D.Clark. *Comparative Law: Western European and Latin American Legal Systems.* — Bobbs-Merrill, 1978.

Palandt. *Bürgerliches Gesetzbuch.* — 37th ed. — Munich: Beck, 1978.

M.Rheinstein. *Einführung in die Rechtsvergleichung.* — Munich: Beck, 1974.

R.Schlesinger. *Comparative Law.* — 4th ed. — Foundation Press, 1980.

E.Stein, P.Hay and M.Waelbroeck. *European Community Law and Institutions in Perspective.* Vol.1. — Bobbs-Merrill, 1976.

C.Szladits. "The Civil Law System". In *II Int'l Encyc. of Comp. Law 15-76.* — R.David ed. — Tübingen: Mohr, 1974.

A. von Mehren and J.Gordley. *The Civil Law System.* — Little, Brown, 1977.

F.Wieacker. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit.* — 2d ed. — Göttingen: Vandenhoeck and Ruprecht, 1967.

K.Zweigert and H.Kotz. *An Introduction to Comparative Law*. 2 vols. — Tony Weir, tr. — Amsterdam: North-Holland, 1977.

ANTRA DALIS

BENDROSIOS TEISĖS TRADICIJA

VII skyrius

ISTORIJA, KULTŪRA IR PAPLITIMAS

1. Įvadas

Anglijos bendroji teisė atsirado dėl būtinumo, kurį nulėmė centralizuotas Vilhelmo Užkariautojo valdymas. Šios tradicijos atsiradimą paskatino vienintelis įvykis — 1066 metų normanų užkariavimas, padėjęs pagrindą unikaliai, "nerašytai" konstitucijai ir užrašytiems, bet žodžiu perteikiamiems sprendimams, formuluojamiems nepaprastai gabių ir gerbiamų teisėjų. Homogeniškos, vidinių sunkumų išbandytos, bet beveik tūkstantmetį svetimšalių įsiveržimų nepatyrusios visuomenės darna sudarė geras sąlygas kurtis teisės institutams. Dėmesį sutelkdama į specifinių ir konkrečių klausimų sprendimą, Anglijos teisė vystėsi izoliuotai nuo Romos teisės recepcijos žemyne ir nuo pastarajai būdingo kodifikacijos akcentavimo. Pasak Pollocko, anglų teisė "brendo atšiauriai užsisklendusi, iš aukšto žiūrėdama į draugystę su civilines teisės atstovų rafinuota erudicija".

Norėdami suvokti šiandieninį teisės viešpatavimą Anglijoje bei jos lakmuso popierėlio vaidmenį kitose bendrosios teisės sistemose, turime suprasti svarbiausius Anglijos istorijos įvykius, nulėmusius, kad institucijos, sudarančios bendrosios teisės tradiciją, vystėsi lėtai, bet nenukrypstamai.

2. *Romėnų okupacija*

Anglijos teisės mokslininkai anglų bendrosios teisės ištakų visų pirma ieško normanų užkariavime. Ankstesnių teisės institutų indėlis buvo ne per didžiausias. Ankstyvoji teisė buvo nerašyta, tradiciškai perduodama iš kartos į kartą žodžiu. Mums žinoma, kad laikui bėgant gentinė teisė kito prisitaikydama prie meto, bet mes beveik nežinome, kada tiksliai tie pokyčiai vyko ir kokios jėgos juos iš tikrųjų skatino.

55 ir 54 m. pr.Kr. Julius Cezaris vadovavo žvalgybos žygiams į Pietryčių Angliją. Dažnus maištus prieš romėnų valdžią Britanijoje keldavo visiškai negiminingos vietinėms gentims keltų gentys, kurių teisines struktūras Maine'as apibūdino taip: "Labai vieni į kitus panašūs primityvūs žmonės". Šimtmečiui praėjus, Klaudijus, nedrąsiai siekęs valdovo užkariautojo statuso, ryžosi pavergti silpną Britaniją. Beveik keturis šimtmečius didžiojoje salos dalyje viešpatavo romėnai. Romos kultūra paliko Britanijoje neišdildomų pėdsakų — rožę, kelių sistemą, lotynų kalbą ir centrinį šildymą, bet romėnų teisės sistemos romėnai vietos gyventojams nepadovanojo. Britanija nebuvo ugdoma, ji buvo okupuota. Romėnų teisė tebuvo okupacijos epizodas. Ji reguliavo romėnų tarpusavio santykius, bet 410 m., kai paaiškėjo, kad išvykstantys legionai nebesugrįš, ji ėmė nykti. Romos indėlis į anglų teisės sistemą buvo netiesioginis, pasireiškęs per išlikusias civilizuotos visuomenės institucines struktūras.

3. *Nuo romėnų iki normanų: anglosaksų laikotarpis*

Romėnams pasitraukus, su britais pasiliko tik keletas krikščionių misionierių, kuriems teko susidurti su anglais, danais, jutais ir saksais — visuomenėje vėl įsivieš-patavo skirtingos gentinės bendruomenės, kuriose teisė daugiausia buvo nerašyti vietos papročiai. Popiežiaus Grigaliaus misionierius šv. Augustinas sugebėjo pasiekti, kad VI amžiaus pabaigoje anglai priimtų krikščionybę, sankcionavusią Anglijos karaliaus valdžią kaip aukščiausiąjį teisingumo šaltinį; tačiau šis teisingumas buvo mažesnės galios negu dieviškoji karalių teisė; ši išlyga vėlesniais amžiais pasirodys esanti svarbi.

Anglosaksų teisė turėjo teutonų genčių tradicijų ir papročių elementų, bet "kraują ir giminystę", kaip politinės valdžios kriterijų, pradėjo stumti asmeninis turtas. Anglijoje formavosi feodalinės nuostatos, bet jos neturėjo žemynui būdingos prasmės. Apgindavo ką nors esant reikalui ne bendruomenė ar valstybė, o veikiau žemės savininkai, kurie išsireikalaudavo ir pavaldžių klasių ištikimybę. Lordai įgyvendindavo teisingumą savo vasalams ir vilanams, o jų žemės buvo mokesčių šaltinis, užtikrinantis valstybės gynimą.

4. *Normanų užkariavimas*

Pergalę ties Hastingsu Vilhelmas veikiau paveldėjo, negu iškovojo. Vilhelmo pretenzijos į sostą buvo nė kiek ne mažesnės negu Haroldo. Užkariautojas paliko iš esmės nepaliestą Anglijos teisę, kuri buvo įvairiausių vie-

tos papročių visuma. Tačiau jis nusavino visą žemę ir proporcingai išdalijo ją savo patikimiausiems šalininkams, išgaudamas iš jų ištikimybės pažadus ir įsipareigojimus tarnauti. Vilhelmas taip išskirstė žemę, kad užkirstų kelią baronams telkti savo jėgas ir jie negalėtų kėsintis į jo centrinę valdžią. Tokia ribota žemės nuosavybė, kai nuosavybės teisė lieka suverenui, šiandien atrodo labiau teorinė.

Vilhelmas pasiekė savo tikslą ir buvo karūnuotas Vestminsteryje, bet reikalai Normandijoje atitraukė jo dėmesį. Įsteigus centralizuotą Vestminsterio valdžią, palyginti nedaug normanų galėjo valdyti daugybę saksų. Efektyviai dirbanti Vilhelmo administracija 1086 m. parengė vadinamąją Paskutiniojo teismo dienos knygą-surašymą (*Domesday Book*), kurioje buvo inventorizuotos visos Anglijos žemės, ir tai sudarė sąlygas valstybei gauti daug didesnes metines pajamas.

Vilhelmas Vestminteryje nagrinėjo tuos dalykus, kurie buvo svarbūs karaliui, o vietinius klausimus spręsdavo grafysčių (*shires*) ir šimtinių (*hundreds*) teismai. Karalius, kaip vyriausiasis teisėjas, spręsdavo tik ypatingus teisminio pobūdžio ginčus. Pagrindinį vaidmenį, formuojantis ankstyvosioms bendrosios teisės struktūroms, suvaidino veikiau administracinė būtinybė, o ne įstatymų leidybos būdai. Vilhelmas paliko itin centralizuotą teisės sistemą.

5. *Karališkieji teismai*

Normanų užkariautoje Anglijoje valdžios funkcijos iš pradžių nebuvo atskirtos. Karalius su savo artimais patarėjais, priklausančiais tarybai, *Curia Regis*, turėjo ir

teisminę, ir vykdomąją, ir įstatymų leidžiamąją valdžią. Taryba buvo visiškai priklausoma nuo karaliaus. Bet kai kurios *Curia Regis* funkcijos buvo perduotos naujoms institucijoms. Karališkieji teismai gavo teisminę valdžią — taip prasidėjo svarbi unifikacija ir bendros visos Anglijos teisės kūrimas. Trys teismai, kurie formavosi ištisus du su puse šimtmečio, įtvirtino centralizuotą teisminę valdžią. Jie posėdžiaudavo Vestminsteryje net ir tuomet, kai karaliaus nebūdavo.

Iždo teismas (*Court of Exchequer*) — teismas, atsiradęs iš *Curia Regis* veiklos finansų srityje — buvo pirmasis bendrosios teisės teismas. Jis atspindėjo tą milžinišką reikšmę, kurią karalius teikė kvalifikuotam ginčų dėl valstybinių mokesčių sprendimui. Iš pradžių Iždo teismo jurisdikcija buvo platesnė; atsiradus Bendrųjų civilinių bylų teismui (*Court of Common Pleas*), ji buvo apribota iki ginčų dėl mokesčių sprendimo.

Bendrųjų civilinių bylų teismas nagrinėdavo su karaliaus interesais tiesiogiai nesusijusius ginčus tarp subjektų; iš čia ir pavadinimas *common pleas*. Šie ginčai paprastai būdavo dėl žemės nuosavybės arba asmeninių ieškinių dėl skolos, susitarimų (*covenant*) arba atlyginimo už neteisėtai valdomą turtą (*detinue*). Vėliau jo procedūra tapo ypač formalizuota ir besibylinėjantiems šis teismas pasidarė brangus.

Trečiasis pagrindinis teismas buvo Karaliaus suolo teismas (*King's Bench*), įsteigtas nagrinėti tiesiogiai su karaliaus interesais susijusius ginčus, Karūnos ieškinius (*pleas of the Crown*). Jis leisdavo įsakymus (*writs*) — šaukimus į teismą (*mandamus*), draudimus žemesniesiems teismams (*prohibition*), įsakymus perduoti bylą iš žemesniojo teismo į aukštesnįjį (*certiorari*) ir *habeas corpus* įsakymus, kurių pagalba kontroliuodavo abejotinus valsty-

bės pareigūnų veiksmus. Karaliaus suolo teismas vėliau tapo nemažu kliuviniu karaliui piktnaudžiauti teisėmis, išplaukiančiomis iš karališkosios prerogatyvos. Šio teismo civilinė jurisdikcija plėtėsi Bendrųjų civilinių bylų teismo sąskaita, aiškinant įsakymus dėl asmens laisvės pažeidimo, o dėl išplėtotų teisinių fikcijų ji apėmė daugelį žalos santykių, vėliau įsibrovė į sutarčių sritį — teismui leidžiant įsakymus dėl nuostolių, atsiradusių dėl sutarties nesilaikymo, atlyginimo (*writs of assumpsit*).

Dėl tokios bendrosios teisės teismų raidos anglų baronai vos nesukilo. Nors karališkieji teismai tiesiogiai neišstūmė senųjų grafysčių ir šimtinių vietinių teismų, bet, sutapus šių teismų jurisdikcijoms, bylos šalys paprastai rinkdavosi bendrosios teisės teismus. Procesas pastaruosiuose buvo pažangesnis ir nešališkesnis, o teismo proceso dalyviai išvengdavo ordalijų ir priesaikų, kurių pagalba žemesnieji teismai žiauriai išgaudavo parodymus. Toks pirmenybės teikimas sumenkino vietinių teismų vaidmenį ir sumažino iš teismo mokesčių gaunamas pajamas — pajamas, kurių labai troško ir karalius, ir baronai.

6. *Įsakymų sistema*

Bendrosios teisės teismų jurisdikciją griežtai varžė įsakymų sistema (*writ system*). Iškelti civilinę bylą viename iš teismų būdavo galima tik gavus specialų įsakymą iš aukštų pareigūnų ("jeigu nėra įsakymo, nėra ir teisės"). Išleisti karaliaus vardu ir būdami jo paliepimu, įsakymai būdavo adresuojami pareigūnui, kuris leisdavo pradėti specifines bylas, vėliau imtas vadinti "ieškinio formomis". Sistema buvo griežta; neteisingai parinkus įsaky-

mą, ieškinys būdavo atmetamas. Įsakymų sistema, kuriai iš pradžių priklausė įsakymai dėl skolos grąžinimo, dėl atlyginimo už neteisėtai valdomą turtą, dėl susitarimų, dėl neteisėtai valdomo turto grąžinimo (*writ of replevin*) ir dėl atsiskaitymų, vėliau tapo dar įvairesnė. Joje atsirado įsakymas dėl asmens teisės pažeidimo (*writ of trespass*), kuris buvo išplėstas ir apėmė iškeldinimą (*ejectment*), radinio pasisavinimą (*trover*) bei nuostolių, atsiradusių dėl sutarties nesilaikymo, atlyginimą, o tai buvo svarbu vystant sutarčių ir žalos teisę. Vis dėlto jų taikymo sritis buvo ribota, ir nei teisėjai, nei kancleris negalėjo laisvai kurti naujų įsakymų rūšių. Pagal 1285 m. Vestminsterio statutą naujus įsakymus buvo leidžiama kurti tik esant aplinkybėms, analogiškoms toms, kurios tuo metu buvo pripažįstamos.

Tam, kad plėstųsi bendrosios teisės teismų jurisdikcija, buvo sugalvotos teisinės fikcijos, kurios išplėsdavo labai ribotą įsakymų taikymo sritį. Pavyzdys galėtų būti iškeldinimas. Iš pradžių ieškinį galėjo pareikšti tik neteisėtai iškeldintas nuomininkas (*leasehold tenant*), bet ne friholderis (*freeholder*). Tačiau buvo sugalvota fikcija. Friholderis teigdavo, esą jis tariamai išnuomojo žemę fiktyviam asmeniui, dažniausiai Johnui Doe. Doe vėliau sakydavo, esą jį neteisėtai iškeldinęs Richardas Roe — taip pat fiktyvus asmuo. Tariamasis nuomininkas Doe pareikšdavo ieškinį iškeldintojui. Teismas turėdavo išsiaiškinti šios tariamosios nuomos sutarties prigimtį, iškeldamas klausimą, kas gi yra žemės sklypo savininkas. Taigi bendrosios teisės teismas darė išvadas apie nuosavybės teisę (*title*), t.y. apie dalyką, kitais atvejais paliekamą vietinių teismų kompetencijai. Ankstyvuoju bendrosios teisės laikotarpiu buvo labiau akcentuojamas procesas; panašiai kaip ir ankstyvojoje romėnų teisėje, kuri dėmesį buvo

sutelkusi ne tiek į abstrakčių materialinės teisės normų kūrimą, kiek į ieškinių formas.

7. *Didžioji Laisvių Chartija*

Tai, kad vietiniai grafysčių bei šimtinių teismai vis dažniau prarasdavo savo jurisdikciją, sukėlė anglų baronų maištą. 1215 m. baronai kartu su tokią pat skriaudą patyrusiais ir juos palaikiusiais dvasininkais išgavo iš karaliaus Jono chartiją, kurią vėliau imta pagarbiai vadinti Didžiąja Laisvių Chartija (*Magna Carta*). Šiuo dokumentu baronai siekė naudos sau, nes jame įžiūrėjo sutartį, padėsiančią išsaugoti įvairias jų feodalines privilegijas. Bet į Chartiją buvo įtraukta ir keletas sąlygų, ginančių eilinius piliečius; dėl šių nuostatų vėliau ji buvo pripažinta ypač svarbiu konstituciniu dokumentu.

Didžioji Laisvių Chartija prisidėjo prie kaimo bendruomenių teismų nykimo proceso, užsitęsusio trejetą metų po užkariavimo. Didžiausią įtaką jų išnykimui padarė bendrosios teisės teismai ir įsakymų sistema, be to tai, kad visos žemės nuosavybę perėmė karalius ir susilpnėjo vietos šerifų valdžia. Didžioji Laisvių Chartija nepripažino šerifų teisės nagrinėti Karūnos ieškinius ir 1278 m. Glosterio statutas griežtai apribojo kaimo teismų civilinę jurisdikciją.

8. *Bažnyčios teismai*

Bažnyčios teismai ilgiau negu kaimo bendruomenių teismai įstengė konkuruoti su karališkaisiais teismais. Bažnyčios teismai gynė kanonų teisę, kurios ištakos aiš-

kiai siekė romėnų teisę. Bažnyčia energingai gynė savo teisę teisti už "religinius" nusikaltimus, įskaitant santuokinę neištikimybę, kraujomaišą bei ne tokius ypatingus moralės nusikaltimus. Ji turėjo ir civilinę jurisdikciją spręsti šeimos ginčus, visų pirma dėl santuokos ir paveldėjimo, taip pat baudžiamąją jurisdikciją dvasininkams. Pagal "Dvasininkijos neteismingumo pasaulietiniam teismui privilegiją" (*Benefit of Clergy*) pripažinto kaltu dvasininko byla iš pasaulietinio teismo turėdavo būti perduodama Bažnyčios teismui, o šis priimdavo nuosprendį. Ši unikali doktrina išsilaikė kelis šimtmečius, gindama asmenis, kurių ryšiai su Bažnyčia buvo visiškai atsitiktiniai, o galų gale net kiekvieną, kuris galėjo įrodyti esąs raštingas. Plantagenet valdymo laikotarpiu Bažnyčios ir valstybės jurisdikcijų konfliktas pasiekė grėsmingą mastą, dėl ko 1170 m. Kenterberio katedroje buvo nužudytas Thomasas à Becketas. Nors Bažnyčia iš esmės prarado savo, kaip teismo, vaidmenį, bet šeimos ir paveldėjimo dalykai liko teismingi jai iki XIX amžiaus vidurio, kada jie buvo prilyginti kitiems civiliniams dalykams, priklausantiems karališkųjų teismų jurisdikcijai. Tačiau ir šių dienų anglų šeimos ir paveldėjimo teisėje matyti kanonų teisės palikta žymė.

9. *Teisingumas*

XV amžiaus pradžioje ieškinių formos tapo itin nelanksčios. Ieškovas, nesugebėjęs pasiekti, kad būtų išleistas reikiamas įsakymas, būdavo paliekamas be jokių teisinės gynybos priemonių. Pasak Johno Austino, anglų teisingumas (*equity*) "radosi dėl nenorinčių prisitaikyti prie kintančių visuomenės pažiūrų bei sąlygų bendro-

sios teisės teismų pasipūtimo ir užsispyrimo". Tačiau, kad ir kokia inertiška buvo bendroji teisė, ji nebuvo nelanksti; ji pripažindavo naujus institutus. Kad būtų pasipriešinta įsakymų sistemos griežtumui ir būtų priimtas kitoks pažeistos teisės atstatymas — ne tik nuostolių atlyginimas pinigais, karalius, o vėliau jo kancleris, šis "karaliaus sąžinės sergėtojas", priimdavo peticijas atkurti teisingumą. Šių teisingumo įgyvendinimo procesų, kurių inkvizicinį pobūdį* nulėmė romėnų ir kanonų teisė, metu daug pastangų buvo dedama siekiant išvengti aštrios bendrosios teisės kritikos. Tai pavyko ir netrukus oficialus Kanclerio teismas (*Court of Chancery*) įgijo jurisdikciją nagrinėti ieškinius dėl teisingumo atkūrimo (*pleas in equity*).

Teisingumo sąvokos, tokios kaip įpareigojimas nebepažeisti ieškovo teisių (*injunctive relief*) ir tinkamas prievolės įvykdymas (*specific performance*), rodė tą milžinišką indėlį, kurį padarė teisingumo idėja apskritai, o štai padėti patikėtinės nuosavybės (*trust*) instituto pagrindai buvo jos svarbiausia konceptuali naujovė. Bendroji teisė nepripažino, kad šalis, nesanti turto savininke (*titleholder*), gali turėti teisę (*interest*) į jį. Turto perdavimas valdyti kitai šaliai, tuo suteikiant naudą davėjui, kuris galėjo siekti išvengti feodalinių prievolių, arba trečiajai šaliai, nesukurdavo juridinių teisių, kurias turto gavėjas galėtų siekti realizuoti prievarta. Kanclerio teismas, siekdamas užpildyti šią akivaizdžią bendrosios teisės spragą, naudodamasis savo teise reikalauti sąžiningo prievolės įvykdymo, turėtų nuspręsti, kad turto valdytojas pri-

* Inkvizicinis (*arba* tardomasis) teismo procesas paprastai priešpriešinamas vadinamajam akuzaciniam (*arba* kaltinamajam) teismo procesui. (*Red. past.*)

valo jį valdyti dovanotojo arba trečiosios šalies naudai, kaip ir yra nurodyta pirminiame turto perdavimo dokumente. Iš tokios sampratos kilo ir teisingumu paremta gavėjo teisė, kai turtą valdantis asmuo įgyja statusą patikėtinio, įpareigoto elgtis su turtu taip, kaip reikalauja teisingumu paremta trečiosios šalies teisė.

Pirmieji kancleriai, veikdami savo nuožiūra, (teisingumas, kaip pažymi Johnas Seldonas, įvairavo priklausomai "nuo kanclerio pėdos ilgio") iki XVIII amžiaus suformavo savitas procesines normas, kurios paradoksaliu būdu buvo tokios pat griežtos, kaip ir tos, kurių siekiant išvengti ir buvo sukurta teisingumo sąvoka.

10. Taikos teisėjai

XII amžiaus Kryžiaus žygiai sutrikdė kaimišką Anglijos gyvenimą. Grįžtantys kariai buvo paragavę užkariavimo vaisių. Ričardas I, sunerimęs dėl tvarkos palaikymo Anglijoje, paskyrė taikos sergėtojus (*Keepers of Peace*) — riterius, pavedęs jiems palaikyti tvarką kaimo vietovėse. Jų valdžią dar padidino 1361 m. Taikos teisėjų aktas, leidęs toje vietovėje valdžią turintiems "riteriams, skvairams arba džentelmenams persekioti, areštuoti, sulaikyti ir bausti" tuos, kurie pažeisdavo viešąją tvarką. Už mažiau reikšmingus nusižengimus teisdavo neprofesionalūs taikos teisėjai; sunkesni nusikaltimai būdavo perduodami nagrinėti karaliaus teisėjams, kurie kasmet keturis kartus per metus rengdavo vadinamąsias grafystės ketvirtines teismo sesijas. Beveik 600 metų viešosios tvarkos palaikymo teisminis procesas iš esmės buvo eilinių piliečių, o ne profesionalių teisėjų rankose.

11. Rožių karai

Rožių karų metu (1455-1471 m.) vykę piliečių bruzdėjimai, neišmintingas krašto valdymas bei frakcinis susiskaldymas tapo Anglijos konstitucinės santvarkos išbandymu. Anglai pradėjo pirmenybę teikti veikiau viešajai tvarkai, o ne laisvei, tuo pritardami tvirtai valdžiai, kuri būtų buvusi nepriimtina, jei nebūtų vidinių bruzdėjimų. Bendrosios teisės institutai patyrė spaudimą, o vėliau, valdant Tudorams ir Stuartams, buvo subordinuoti suvereno įsakymams, tačiau jie atrėmė šį vienintelį Anglijos istorijoje rimtą iššūkį bendrajai teisei.

12. Tudorai

Pirmasis Tudorų dinastijos karalius Henrikas VII (1485 -1509 m.) įsteigė Žvaigždžių Rūmų teismą (*Court of Star Chamber*). Žvaigždžių Rūmams, kurie išaugo iš Karaliaus tarybos, kaip teismo institucijos, likučių, buvo suteikta plati baudžiamoji jurisdikcija, kuriai priklausė ir sąmokslai, suklastojimai, ir priesaikos sulaužymas (*perjury*). Prievartos, kurią jie naudojo išgaudami prisipažinimus ir nusikaltimo bendrininkų vardus, istorija leido asocijuoti juos su nepagrįstu teismo žiaurumu; bet anuo metu jie nebuvo laikomi itin represine institucija. Jų skiriamos piniginės baudos ir bausmės nebūdavo pernelyg žiaurios, be to, nebuvo skiriama mirties bausmė.

Žvaigždžių Rūmų inkvizicinio proceso šaknys glūdi kanonų ir romėnų teisėje. Jį įgyvendindavo Oksforde ir Kembridže civilinę teisę studijavę teisininkai, kurie iš aukšto žiūrėjo į, jų supratimu, pernelyg formalią bendrosios teisės sistemą ir pirmenybę teikė viskam, kas bu-

vo palytėta Renesanso, taip pat, jų nuomone, suprantamesnei civilinei teisei. Bet civilinės teisės recepcija Anglijoje neįvyko, o paveikė ji daugiausia tik su tarptautine prekyba susijusius komercijos dalykus — komercinę ir jūrų teisę.

Kitas, daug pozityvesnis palyginti su naujomis teismo institucijomis, Tudorų valdymo laikotarpio indėlis buvo Parlamento, kaip atskirų, nuo karaliaus ir jo tarybos nepriklausomų, nors vis dar karaliaus labai kontroliuojamų, įstatymų leidybos rūmų įsteigimas. Parlamento stiprėjimą palaikė bendrosios teisės šalininkai, baiminęsi dėl karaliaus sukauptos valdžios panaudojimo. Gyventojai, palankiai veikiami gerėjančio gyvenimo lygio ir susirūpinę dėl neaiškių piktnaudžiavimo karaliaus valdžia padarinių, pradėjo riboti karališkosios prerogatyvos taikymą; feodalizmas gulėjo mirties patale. Baigiantis Tudorų valdymo laikotarpiui, Parlamentas įgijo aukščiausiojo įstatymų leidybos organo statusą; teismams buvo privalomi tik jo priimti įstatymai, o ne suvereno išleisti aktai.

13. Stuartai

Konfliktas tarp monarcho ir Parlamento vėl iškilo aikštėn valdant Jokūbui I (1603-1625 m.), pirmajam Stuartui. Žvaigždžių Rūmai tapo despotiška karaliaus valdžios institucija, patvirtindami savo, kaip neteisingumo institucijos, reputaciją, kurios iš pradžių jie nebuvo nusipelnę. Jokūbas I nepripažino bendrosios teisės teisininkų teorijos, kad iš senovės kylanti karališkoji prerogatyva buvo daloma, priskiriant užsienio politiką ir karo skelbimą karaliui, bet kitus klausimus paliekant Parlamentui.

Anglų teisėjų, kitaip negu bendrosios teisės teisininkų,

pažiūros karaliaus valdžios klausimu išsiskyrė. Teisėjų lojalumas Stuartų karaliaus valdžios sampratai aiškintinas tuo, kad istoriškai karalius kontroliavo teisėjų paskyrimus ir atleidimus. Edwardas Coke'as, būdamas vyriausiasis teisėjas, tapo opozicijos lyderiu ir atkakliai priiminėdavo sprendimus, kuriais buvo siekiama išsaugoti bendrosios teisės teismų autonomiją.

Šis skilimas dar labiau išryškėjo valdant Karoliui I (1625-1649 m.). Parlamento sušaukimo ir paleidimo dažnumą nulemdavo jo lojalumas Karūnai. 1628 m. Parlamentas išleido Teisių peticiją (*Petition of Right*), kuri buvo laikinas bandymas atgaivinti Didžiojoje Laisvių Chartijoje įtvirtintas tinkamo teisinio proceso (*due process*) idėjas ir taip apriboti monarcho valdžią. Karolis I į tai sureagavo taip, kad vienuolika metų (1629-1640 m.) valdė be Parlamento. Kai Parlamentas vėl buvo sušauktas, karalius vargu ar atgailavo. Jis išvadavo šalį nuo Žvaigždžių Rūmų ir nustatė, kad vyriausybės ministrai yra atsakingi Parlamentui taip pat, kaip ir karaliui. Dėl to kilęs pilietinis karas buvo paskutinis valdžių padalijimo išbandymas; tai buvo konfliktas, pasibaigęs Karolio I pralaimėjimu ir jam įvykdyta mirties bausme (1649 m.). Po to buvo keletas nevaisingo valdymo metų tol, kol Oliveris Cromwellis pasiskelbė valstybės lordu protektoriumi (*Lord Protector of the Commonwealth*). 1660 metais, praėjus vienuolikai metų nuo monarchijos panaikinimo, ji buvo atkurta kaip mažesnė blogybė.

Po Karolio I pralaimėjimo panaikinti Lordų Rūmai buvo atkurti, o Bendruomenių Rūmai sustiprinti jiems suteikus didesnius įgaliojimus bei leidus didesnę iniciatyvą. Karalius pripažino Parlamento nepasitenkinimo pagrįstumą ir patvirtino jo teisę leisti įstatymus ir kontroliuoti mokesčius. Bekraujė 1688 m. revoliucija įtvirtino

karaliaus protestanto sosto paveldėjimo teisę ir konstitucinį valdymą. 1689 m. Teisių deklaracija (*Bill of Rights*) — kitas anglų konstitucionalizmo pagrindas — papildė Didžiąją Laisvių Chartiją. Deklaracija nustatė, kad išlaikant kariuomenę taikos metu, reikia gauti Parlamento sutikimą, kad Parlamento rinkimai yra laisvi, kad Parlamentas turi tvirtinti įstatymų galiojimo sustabdymą bei apdėjimą mokesčiais, kad Parlamento sesijos yra reguliarios, taip pat apribojo užstatų, piniginių baudų bei žiaurių ir neįprastų bausmių taikymą. 1700 metais, remiantis Santvarkos aktu (*Act of Settlement*), buvo įkurta nepriklausoma teismų sistema, kurios narius pašalinti galėjo tik Parlamentas. Aktas patvirtino tai, ką Coke'as buvo pasakęs prieš kelis dešimtmečius: monarchas negali atleisti teisėjų.

Bendroji teisė ištvėrė chaotišką Stuartų valdymo laikotarpį. Anglijos politinės ir teisinės institucijos buvo pakeistos, bet Stuartams pasipriešino kitokia opozicija negu 1789 m. Prancūzijoje, kur radikalus teisinės sistemos pertvarkymas buvo politinės revoliucijos pasekmė. Bendrosios teisės teisininkai Anglijoje sėkmingai išsaugojo sau dirvą; sykį Coke'as net yra pasiūlęs, kad bendrosios teisės taisyklių negalėtų pakeisti norminiai aktai. Tuo metu dar nebuvo grėsmės, kad Anglijai gali būti primestos civilinės teisės idėjos apie bendrosios teisės pačios šerdies kodifikavimą.

Oksfordo anglų teisės profesorius (*Vinerian Professor*) Williamas Blackstone'as, beveik toks pat įtakingas Anglijoje kaip ir Coke'as, parašė nesudėtingus, glaustos formos Anglijos įstatymų komentarus, kurie dėl šių savo savybių galėjo lengvai pasiekti kolonijų pakraščius. Jei ne Blackstone'o veikalas, Amerikos teisininkai būtų turėję pasitenkinti vien painiais Coke'o "Institutais" arba

sunkiai prieinamais ir sudėtingais bylų aprašymais, o gal net būtų atsigręžę į civilinės teisės kodeksus. Amerikoje Blackstone'as padarė didžiulę įtaką — nė viena kita teisės knyga nėra taip paveikusi teisinės praktikos Amerikoje, kaip šios kadaise nežinomo teisininko išspausdintos paskaitos.

14. XIX amžiaus reformos

Struktūrinės ir socialinės įstatymų leidybos reformos XIX amžiuje pakeitė Anglijos teisę. Jeremy Benthamas ir kiti, kurie nelabai gerbė tradicijas ir ne itin paisė precedento šventumo, manė, kad bendroji teisė nepaprastai lėtai reaguoja į socialinius poreikius. Jie primygtinai siūlė kodifikaciją, kuri teisę padarytų apibrėžtesnę ir suprantamesnę, be to užtikrintų, kad bus išvengta socialinės revoliucijos. Konservatyvieji teisėjai ir advokatai nei troško reformos, nei tikėjo, kad įstatymų leidyba galėtų būti jos šaltinis. Skatinti socialines permainas pradėjo pats Parlamentas, išleidęs mokymosi trukmę prailginančius įstatymus, įvedęs konkursinį valstybinės civilinės tarnybos egzaminą, išplėtęs atstovavimą Bendruomenių Rūmuose, reformavęs vaikų darbą reglamentuojančius įstatymus bei vadinamųjų Vargšų įstatymų (*Poor Law*) sistemą, centralizavęs tokias vyriausybės veiklos sritis, kaip kelių tiesimas, sumažinęs apsauginius tarifus ir tokiu būdu nustatęs laisvesnę prekybos politiką. Jis nekodifikavo normų, bet priėmė siauresnius klausimus nagrinėjančius įstatymus, kurie ne pakeitė, o veikiau papildė angliškąjį precedentą. Nepaisant to, kad Benthamo įtaka daugeliui naujų įstatymų buvo akivaizdi, jo idėją apie

anglų teisės kodifikavimą pagal civilinės teisės tradiciją parėmė nedaug kas.

Po to Parlamentas ėmėsi tvarkyti suirusią teismų struktūrą. 1873 m. Teismų santvarkos aktai (*Judicature Acts*) sumažino dalinį jurisdikcijų sutapimą ir apribojo ilgą bylų vilkinimą, kuris būdavo pašiepiamas literatūroje. Buvo įsteigtas Aukščiausiasis Teismas (*Supreme Court of Justice*), kurį sudarė Aukštasis teisingumo teismas (*High Court of Justice*) ir Apeliacinis teismas (*Court of Appeal*). Naujais Aukštojo teismo padaliniais tapo ankstesnieji teismai — Kanclerio, Karalienės suolo (*Queen's Bench*), Bendrųjų civilinių bylų, Iždo ir Iždo rūmų (*Exchequer Chamber*) bei Palikimų, ištuokų ir admiraliteto (*Probate, Divorce and Admiralty*) (pastarajam buvo priskirti kai kurie romėnų teisės paveikti dalykai). Greičiau nei per dešimtmetį Bendrųjų civilinių bylų ir Iždo teismai įsiliejo į Karalienės suolo teismo padalinį.

1876 m. išleidus Apeliacinės jurisdikcijos aktą (*Appellate Jurisdiction Act*), Lordų Rūmams, kurie tuo metu jau nebuvo apeliacinis teismas, buvo grąžintas jų, kaip teismo institucijos, vaidmuo, tačiau apeliacinė jų jurisdikcija buvo apribota, o Rūmai profesionalizuoti nustatant, kad lordui kancleriui nagrinėjant apeliacijas gali dalyvauti tik ribotas narių skaičius — tie perai, kurie yra buvę teisėjais, ir naujieji perai teisėjai, vadinamieji ordinariniai apeliacijos lordai. Lordų Rūmų nariai neprofesionalai nuo to meto nagrinėjant teisines apeliacijas nebedalyvauja.

Teismų santvarkos aktai paspartino teisės ir teisingumo susiliejimą. Kiekvienas Aukštojo teismo padalinys privalėjo taikyti ir teisės, ir teisingumo taisykles. Bet jei rasdavosi prieštaravimų, viršų turėdavo imti teisingumas, šis istoriniu požiūriu infantiliškas teisės giminaitis.

Nepaisant minėto susiliejimo, Kanclerio padalinys vis dėlto išlaikė daug savo, kaip teisingumo teismo, pradinių bruožų, todėl bylos, susijusios su komplikuotais teisingumo klausimais, paprastai ten ir nukreipiamos.

Reformų metu buvo panaikintos griežtos ieškinių formos; nuo to laiko civilinių bylų nagrinėjimas teisme prasideda nuo bendro šaukimo į teismą (*writ of summons*). Nustačius labiau unifikuotą procedūrą, šiuolaikiniame Anglijos teisme prieš imantis materialinės teisės klausimų, reikia įveikti kur kas mažiau techninių kliūčių negu anksčiau.

15. XX amžius

Leiboristų ir liberalų pergalės per rinkimus XX amžiaus pradžioje labai pakeitė Anglijos visuomenės struktūrą. Viktorijos epocha buvo besibaigianti. Bendruomenių Rūmuose ėmė dominuoti darbininkų klasė, o dėl to radosi naujų konfliktų su Lordų Rūmais. Į Lordų Rūmų užsispyrimą kvestionuoti siūlomus įstatymus, kuriuos šių Rūmų nariai laikė radikaliais, Bendruomenių Rūmai atsakė sumažinę Lordų Rūmų įstatymų leidžiamąją valdžią, apribojė ją iki teisės atidėti įstatymo įsigaliojimą, bet neleidę nei daryti jame pataisų, nei jį atmesti.

Anglijos Aukščiausiasis Teismas buvo dar patobulintas 1971 m. išleidus Teismų aktą (*Courts Act*). Asizų (*Courts of Assize*) ir ketvirtinių sesijų teismai buvo panaikinti. Karūnos teismui (*Crown Court*) buvo suteikta baudžiamoji jurisdikcija ir jis, kaip ir Aukštasis teismas bei Apeliacinis teismas, tapo Aukščiausiojo Teismo dalimi.

Anglų teisės institutai ištvėrė šimtmečius trukusį spaudimą bei konstitucines krizes. Sistema pasirodė esanti

nepaprastai atspari nepalankioms sąlygoms. Dabar bendrajai teisei spaudimą ir toliau darys tokie veiksniai, kaip Teisių deklaracijos priėmimas, Lordų Rūmų vaidmuo, progresuojantis baristerių ir solisitorių suartėjimas ir profsąjungų konsultacinis vaidmuo formuojant bendrą politiką. Bendrosios teisės paplitimas pasaulyje rodo jos sugebėjimą prisitaikyti. Tam tikra dalimi Anglijos teisės stiprybę nulėmė homogeniška visuomenė, kurioje ši teisė tarpo, tačiau tai yra justicijos sistema, kurią ir heterogeniškos visuomenės priėmė taip pat lengvai kaip ir civilinę teisę.

16. *"Anglų" teisė*

Apibrėžiant terminą *English Law*, esama tam tikro neaiškumo, kurį dar labiau padidina nuorodos į Didžiąją Britaniją, Jungtinę Karalystę arba Sandraugą. Bendroji teisė, atsiradusi Pietų Anglijoje, tapo svarbiausiu teisės sistemų procesinių ir/arba materialinių normų pagrindu beveik trečdaliui pasaulio gyventojų. Vis dėlto nederėtų daryti prielaidą, kad būtent *anglų* teisė galioja Jungtinėse Valstijose arba Australijoje, arba Indijoje, arba Pietų Afrikoje, arba kad Sandraugos teisė yra taikoma Sandraugoje, arba britų teisė — Didžiojoje Britanijoje. Anglų teisė taikoma Anglijoje ir Velse. Didžioji Britanija — politinės geografijos terminas, žymintis Angliją, Velsą ir Škotiją — neturi bendros teisinės sistemos. Daug Anglijos įstatymų yra taikoma Škotijoje, bet Škotijos privatinė teisė remiasi visų pirma civiline teise, ypač romėnų teise; taip atsitiko dėl to, kad XIV-XV amžiuje buvo sudaryta sąjunga su kontinentu, kuria buvo siekiama sulaikyti dažnai besikartojančią anglų ekspansiją. Po 1707 m.

sutarties dėl sąjungos su Anglija Škotijos teisės raidą labiausiai veikė anglų bendroji teisė. Parlamento įstatymai, susiję su daugeliu privatinės teisės sričių, buvo taikomi ir Anglijoje, ir Škotijoje. Škotijos teisė tebėra keistas civilinės ir bendrosios teisės mišinys — tinkamas objektas studijuojant šių dviejų teisės tradicijų tarpusavio sąveikos galimybes.

Šiaurės Airija ir Didžioji Britanija sudaro Jungtinę Karalystę, pagrindinę teritoriją, kurios atžvilgiu Parlamentas gali išreikšti savo valią. Bet, kaip ir Didžioji Britanija, Jungtinė Karalystė apima didesnį plotą negu tas, kurį galima sieti su anglų teise.

Anglų materialinė teisė tiesiogiai nėra taikoma už Anglijos ir Velso ribų ir tik mažesniu mastu taikoma Škotijoje; vis dėlto ji išlieka autoritetingu teisės šaltiniu daugelyje nepriklausomų valstybių, kadaise priklausiusių Britų Imperijai. Tai, kas liko iš Lordų Rūmų valdžios — Slaptosios tarybos Teisminis komitetas — dar palaiko silpną ryšį tarp Anglijos ir kai kurių buvusių kolonijų; šį vaidmenį susilpnino buvusių Sandraugos valstybių nepriklausomybė bei 1931 m. Vestminsterio statutas, suteikęs Sandraugos įstatymų leidybos organams teisę panaikinti apeliacijas Slaptajai tarybai.

17. Devoliucija

Aštuntajame dešimtmetyje Škotijos ir Velso nacionalizmas iškėlė reikalavimą, kad Londonas dalį vyriausybės įgalinimų perduotų nacionalinėms asamblėjoms. Tarp jų buvo nurodoma didesnė įstatymų leidžiamoji valdžia. Devoliucija Škotijoje vyko sparčiau negu Velse, nes pir-

moji turėjo aiškesnes valdžios institucijas ir savo unikalią civiline teise pagrįstą teisės sistemą. 1978 m. devoliucijos įstatymo projektui per referendumą nepritarė Velso rinkėjai. Škotijos rinkėjai nedidele balsų persvara jam pritarė, bet jis negavo reikiamų keturiasdešimties procentų visų įregistruotų rinkėjų balsų. Devoliucija iš esmės ir pasibaigė šiuo referendumu, bet kartkartėmis vyriausybė vis perduoda savo įgaliojimus Škotijos ir Velso vietos valdžiai.

18. Paplitimas

Bendrosios teisės paplitimas Britų Imperijoje ne visuomet reiškė, kad anglų teisė buvo priimta savo valia, dažnai teisė būdavo primetama vykstant britų teritorinei ekspansijai. Valstybes, kuriose paplito bendroji teisė, Dicey suskirstė į tas, kuriose ji buvo "pasėta" (pavyzdžiui, Indija, Honkongas), tas, kuriose ji buvo "įkurdinta" (pavyzdžiui, Jungtinės Valstijos) ir tas, kurias ji "užkariavo" (pavyzdžiui, Pietų Afrika). 1608 m. Calvino byloje buvo nuspręsta, kad anglų teisė galioja tuo atveju, jeigu Anglijos kolonizuotoje teritorijoje nebuvo civilizuotos vietos teisės. Bendrosios teisės paplitimas yra kitokio pobūdžio nei civilinės teisės. Visos pagrindinės valstybės, kuriose vystėsi bendroji teisė — Australija, Kanada, Airija, Indija, Naujoji Zelandija ir Jungtinės Valstijos — buvo tiesiogiai susijusios su Anglija. Nepaisant to, kad civilinę teisę priėmusios *Europos* šalys turėjo tiesioginių sąsajų su Roma, tačiau už Europos ribų esančios šalys bei Rytų Romos Imperijos sritys su romėnų teise tiesioginių kontaktų nepalaikė. Civilinė teisė plito dėl Europos valstybių teritorinių ekspansijų, tačiau šių valstybių

civilinės teisės sistemos, kad ir kilusios iš romėnų teisės, turėjo būdingų nacionalinių savitumų.

Be to, civilinės teisės tradicija yra lengviau įsisavinama. Jos kodeksai daug patogesni negu precedentinės teisės ir įstatymų mišinys, jos kalba ne tokia sudėtinga kaip bendrosios teisės; be viso to, ir galimybė priimti romėnų teise grindžiamą ir beveik nekeliančią grėsmės politinei sistemai privatinę civilinę teisę skatina valstybes savanoriškai priimti civilinės teisės sistemą.

Sunkoka būtų išskirti pasaulyje tokias grupes valstybių, kuriose būtų aiškiai priimta vienintelė teisės tradicija. Kolonijinių valdžių kaita valdomose teritorijose sukūrė tokias sistemas, kuriose esama daugiau negu vienos iš pagrindinių teisės tradicijų elementų. Ryškiausias pavyzdys yra Pietų Afrika, kurioje (Transvalyje) romėnų-olandų teise besiremianti civilinės teisės sistema, valdžią užgrobus Anglijai, nenoromis iš dalies pasidavė bendrajai teisei.

Anglų bendroji teisė paplito Australijoje, Kanadoje ir Jungtinėse Valstijose — trijose teritorijose, kuriose iki tol nebuvo išvystyta jokia kita, išskyrus gentinę teisę, justicijos sistema. Anglijai pasipriešino tik negausūs tenykščiai Australijos gyventojai ir ji kolonizavo žemyną nekonkuruodama su kitomis Europos valstybėmis, turinčiomis ekspansionistinių tikslų. 1828 m. Parlamentas išleido įstatymą, pagal kurį Australijos kolonijos teisinė sistema yra bendroji teisė ir Anglijos įstatymai.

Australija vystėsi kaip federacija, susidedanti iš šešių narių, kurių kiekvienas turėjo savo Konstituciją, valstijos vyriausybę ir parlamentą. Australijos konstitucija federalinę valdžią riboja daug griežčiau negu JAV. Konstitucija negina pagrindinių asmens teisių; todėl Aukštasis teismas negali anuliuoti federalinio arba valstijos įstatymo,

pažeidžiančio atskirų piliečių teises. Jungtinių Valstijų federalizmas formavosi du šimtmečius; jų bendrais bruožais suformuluota Konstitucija padėjo pagrindus nuolatiniam ir reikšmingam centrinės valdžios stiprėjimui tose srityse, kurios anksčiau buvo kontroliuojamos valstijų. Australijos federalinė sistema gyvuoja tik aštuoniasdešimt metų; jei galėtume pridėti dar šimtmetį, pamatytume panašiai kaip Jungtinėse Valstijose sustiprėjusią federalinę valdžią.

Keliose Australijos valstijose ir procesinė teisė, ir privatinė materialinė teisė yra santykiškai panašios. Anglijos apeliaciniai sprendimai, nors jų autoritetas ir neįpareigoja, liko Australijos teisės vystymosi pagrindas, bet tokia jų svarba sumažės išaugus Australijos precedentų skaičiui. Kadangi Australijoje negausu gyventojų, vadinasi tam, kad susiformuotų Australijos precedentų sistema, reikia ilgesnio laikotarpio, todėl ir toliau gali būti atsižvelgiama į Anglijos sprendimus. Toliau teberodoma pagarba Anglijos sprendimams yra suprantama, kadangi Australija, kaip nepriklausoma valstybė, vystėsi taikiai; nuo Anglijos buvo atsiskirta be tokios nelaimės, kaip revoliucija. Iš visų didžiųjų valstybių, kurių teisės sistemų pradžia yra Anglijoje, Australijos teisė išlieka artimiausia anglų teisei. Vietinių Australijos gyventojų kultūrinis išsivystymas nebuvo toli pažengęs, kaip kad Indijoje, o kokia nors Australijos teritorijos dalis nebuvo perimta iš kitų Europos valstybių, kaip tai atsitiko su Pietų Afrika, kai kuriomis Kanados ir Jungtinių Valstijų dalimis.

Tai, kad 1763 m. Britanija užvaldė prancūzų apgyvendintą Kanados sritį, anaiptol nepaskatino teisinių sistemų susilieti. Anglijos Parlamentas perskyrė Kanadą į angliškai ir prancūziškai kalbančiųjų dalis, kurių kiekviena turėjo savo parlamentą. Tai buvo nesėkmingas eksperi-

mentas, baigęsis 1840 m. įsteigus bendrą parlamentą su lygiu atstovavimu. 1867 m. išleidus Britų Šiaurės Amerikos aktą, buvo įkurta Kanados Dominija, į kurią įėjo Naujoji Škotija, Ontarijas, Kvebekas ir Niū Bransvikas. Prancūziškai ir angliškai kalbančių žmonių skaičiaus santykinė lygybė išnyko 1869 m. inkorporavus iš *Hudson Bay Company* įgytas Šiaurės Vakarų Teritorijas ir 1871 m. į Sąjungą įstojus Britų Kolumbijai. Po to Kanadai didžiausią įtaką darė Anglijos valdymo ekonominės ir socialinės struktūros, tačiau Kvebekas išsaugojo savo civilinės teisės sistemą. 1867 m. Aktas, kitaip negu vėlesnės federalinės konstitucijos, dovanotos Anglijos parlamento kitoms Sandraugos šalims, suteikė Parlamentui teisę tvirtinti visas konstitucines pataisas Kanadoje. Neseniai, svarstant konstitucinę reformą Kanadoje, buvo susirūpinta dėl šios išliekančios Anglijos valdžios.

Kanados Aukščiausiasis Teismas, kuris funkcionuoja kaip apeliacinis teismas provincijų teismams, retsykiais privalo taikyti Kvebeko Civilinį kodeksą. Jo aiškinimui daro įtaką bendrosios teisės metodologija. Teisme Kvebekas atstovaujamas neproporcingai — trys iš devynių narių, tačiau jie tėra mažuma ir balsuojant bylose iš Kvebeko provincijos teismų jų balsams nėra teikiama didesnė reikšmė.

Po 1949 metų, nustojus siųsti apeliacijas į Slaptosios tarybos Teisminį komitetą Anglijoje, Kanados teisės raidoje įvyko svarbių permainų. Be to, ir Anglijos apeliacinių teismų sprendimai nebėra privalomi, nors jie vertinami pagarbiai. Kanados teisės mokslas vystosi patirdamas ir kitokią, nesusijusią su jos istoriniu prisirišimu prie Anglijos, teisės įtaką, iš ko ypač pažymėtina teisės raida kaimyninėse Jungtinėse Valstijose.

Artimi bendrosios ir civilinės teisės sistemų santykiai

Kanadoje ir jos Kvebeko provincijoje ir ne tokie glaudūs Jungtinėse Valstijose ir Luizianoje kontrastuoja su sudėtingesniais bendrosios ir civilinės teisės tarpusavio santykiais Pietų Afrikos teisinėje sistemoje. Olandų valdymas nulėmė tai, kad Pietų Afrikos teisė labai rėmėsi romėnų teise. Anglija užvaldė Kapą ir prijungė jį prie Imperijos dar prieš Napoleonui panaikinant romėnų-olandų teisę Nyderlanduose ir 1809 m. pakeičiant ją savo garsiuoju kodeksu. Anglų procesinė teisė pirmiausia buvo primesta Kapo romėnų-olandų teisei; po to buvo priimta daugybė Anglijos įstatymų, visų pirma susijusių su komercija. Tais atvejais, kai ši anglų ir romėnų-olandų teisės samplaika sukeldavo neaiškumų, Pietų Afrikos teisininkai, kurie beveik visi mokslus buvo baigę Anglijoje, buvo linkę vadovautis anglų precedentine teise. 1910 m. Pietų Afrikos Sąjungai išsikovojus politinę nepriklausomybę, atsirado prielaidos atkurti olandų kultūrą, atgaivinti teisės mokslą, kuris daugiausia orientavosi į olandų teisę. Taigi Pietų Afrikos teisė yra hibridinė sistema, turinti ir romėnų-olandų materialinės teisės elementų, bet jai būdingi ir anglų procesinės teisės metodologija ir struktūros aspektai.

Šiaurės Amerikoje, Australijoje, Naujojoje Zelandijoje ir Pietų Afrikoje anglų kolonistai nesusidūrė su tokia aukšta tenykšte kultūra, kokia egzistavo Indijoje. Ekspansija į Indiją vyko ne kuriantis be jokio pasipriešinimo, bet leidus Indijos didžiajam mogolui ir vietiniams vadovams. Iš pradžių anglai skverbėsi steigdami pakrančių komercinius centrus. XIX amžiuje Indijoje įsiviešpatavo vidinė netvarka. Anglai pasinaudojo šia situacija ir, sudarę sandorius su Indijos princais, padidino savo įtaką, kol pagaliau užvaldė visą Indiją.

Pirmieji bandymai XVIII amžiuje pritaikyti bendrąją

teisę Madrase, Bombėjuje ir Kalkutoje abiem — ir anglams, ir indams — šalims buvo nesėkmingi. Sprendžiant žemės, šeimos ir paveldėjimo klausimus, bendrąją teisę pradėjo pavaduoti indų ir islamo teisė. Tokia praktika krašte tęsėsi tol, kol jis visas buvo atiduotas valdyti anglams. Tačiau Anglijoje mokslus baigusiems teisėjams atrodė, kad, išskyrus šeimos ir paveldėjimo teisės, taip pat religijos klausimus, teisingiausia būtų vadovautis anglų teise.

Benthamo pasiūlytos reformos idėjos XIX amžiaus pradžioje Indijoje susilaukė didesnio pritarimo negu Anglijoje. Indijos teisėje egzistavo tam tikras neapibrėžtumas; nebuvo pakankamai daug tikrai indiškų precedentų, o nustatant teisės šaltinius Indijos teismams stigo nuoseklumo. Paveikta Europos kodeksų ir tos aplinkybės, kad britai po 1857 m. Didžiojo maišto susitaikė su reformomis, Teisės komisija pradėjo kodifikuoti Indijos teisę. 1859 m. buvo priimtas civilinio proceso kodeksas, 1861 m. — Baudžiamasis kodeksas, 1865 m. — Indijos Paveldėjimo aktas. Taigi Indijos privatinė teisė buvo anksti kodifikuota.

Bendrosios teisės paplitimas Indijoje, dideles kultūros ir religijos tradicijas turinčioje šalyje, rodo, kad anglų bendroji teisė galėjo plisti ne vien tik tuose kraštuose, kur buvo silpni vietiniai gyventojai — sutvarkant justicijos sistemą, ji galėjo talkinti įvairioms socialinėms sistemoms.

Anglų teisės įtaka siekia kur kas plačiau negu tik anksčiau minėtas didžiąsias valstybes. Ji iš esmės paveikė buvusias Anglijos valdas Afrikoje, kai kurias mažesnes kolonijas Azijoje bei Karibų jūros baseine. Vis dėlto daugelyje šių kraštų, ypač Afrikoje, anglų teisė paveikė palyginti nedidelę gyventojų dalį. Taip atsitiko ne dėl

pačios anglų teisės prigimties, bet dėl tų šalių visuomenės struktūros. Toks poveikis pastebimas daugelyje tokių šalių, kuriose buvo priimta civilinės teisės tradicija, ypač Lotynų Amerikos šalyse, kur vietinės bendruomenės buvo pasklidę labai plačiai. Teisinės sistemos recepcija priklauso nuo to, ar susilieja vietinė ir kolonizuojančios valstybės kultūros. Ten, kur tokia kultūrinė asimiliacija įvyko, anglų teisė pademonstravo puikų sugebėjimą adaptuotis.

VIII skyrius

TEISINĖS STRUKTŪROS

1. Britų valdymo forma

Per du amžius iki 1688 m. revoliucijos Anglijos karalius, naudodamasis karališkąja prerogatyva, įgyvendino didelę valdžią. Karaliui abejonių nekėlė net pats Parlamento buvimas, bet po revoliucijos 1700 m. priimtas Santvarkos aktas patvirtino Parlamentą esant centrine įstatymų leidžiamosios valdžios institucija.

Dabartinė Parlamento valdžia apima tiesioginę įstatymų leidybą ir įgaliojimų teikimą ministrams tam, kad šie galėtų priiminėti laikinus nutarimus bei taisykles. Įstatymų leidžiamosios ir vykdomosios valdžios institucijos yra menkai atribotos. Jos yra net taip glaudžiai sutapusios, kad ministras pirmininkas eina šias pareigas tol, kol jam palankus Parlamentas. Yra paprotys, pagal kurį Parlamentui pareiškus nepasitikėjimą ministru pirmininku arba vyriausybei nesugebėjus pasiekti, kad būtų priimtas tam tikras svarbus įstatymas, yra raginama paleisti Parlamentą ir skelbti naujus rinkimus. Sistema nepalaiko vykdomosios valdžios ir Bendruomenių Rūmų daugumos prieš opozicines partijas.

Abipusė ministro pirmininko ir Bendruomenių Rūmų priklausomybė nereiškia jų susiliejimo. Paskyrus ministrą pirmininką, dažnai įvyksta filosofinė politikos schizma. Be to, ministras pirmininkas turi didelius įgalioji-

mus kreipti vykdomąją valdžią taip, kad Parlamentas jos tiesiogiai nekontroliuotų.

Nepaisant to, kad vykdomoji valdžia ir Bendruomenių Rūmai tarpusavyje yra labai susiję, teismų sistema yra aiškiai atskirta nuo Parlamento ir vykdomosios valdžios sąjungos. Paskyrimai eiti teisėjų pareigas, ne tokias ypatingas kaip unikaliosios lordo kanclerio, rodo nesant politinio patronažo. Ilga ir sėkminga baristerio (arba retais atvejais baristerio-politiko) karjera yra nekintantis reikalavimas skiriant teisėjus, todėl tarp teisėjų beveik nesama politikų. Anglų teisėjai iškyla iš savo pačių sektos, išsaugodami aiškų atsiribojimą nuo vykdomosios valdžios ir nuo Parlamento, nors pačioje teismo institucijoje esama vidinių prieštaravimų.

2. *Parlamentas — Bendruomenių Rūmai*

Įstatymą priima Bendruomenių Rūmai, apsvarsto Lordų Rūmai, o monarchas jam suteikia karališkąjį pritarimą. Tačiau Lordų Rūmų vaidmuo leidžiant įstatymus yra susilpnėjęs, o nuo 1640 m., pagal nerašytą susitarimą, monarchas karališkąjį pritarimą suteikti privalo. Taigi įstatymų leidžiamąją valdžią turi Bendruomenių Rūmai, nors faktiškai šios veiklos tikrasis pagrindas yra kabineto veikla. Tai, kad nėra veiksmingo dviejų rūmų įstatymų leidybos organo, neseniai sukėlė diskusiją dėl Parlamento reformos.

Bendruomenių Rūmų atstovai išrenkami veikiau paprastąja, o ne absoliučia balsų dauguma; šis procesas vadinamas "pirmas laimi" (*first-past-the-post*). Vadinasi, visai nedideli balsavimo rezultatų skirtumai pagrindinių

partijų atžvilgiu rinkimų apygardose gali nulemti reikšmingus valdžios pasikeitimus Bendruomenių Rūmuose. Sistema iš tiesų užtikrina glaudų ryšį tarp rūmų narių ir jų rinkėjų.

Partijos organizacija ir lojalumas yra labai svarbūs dalykai, lemiantys parlamentinės partijos išlikimą valdžioje (partija, esanti valdžioje, yra parlamentinė partija, kita pagrindinė partija, tuo metu nesanti valdžioje, paprastai vadinama opozicine partija). Kiekvienas reikšmingesnis lojalumo nesilaikymo atvejis gali baigtis tuo, kad Bendruomenių Rūmai balsuoja prieš vyriausybės interesus, vadinasi taip, kaip tikisi opozicinė partija, visada pasirengusi stoti į kovą su parlamentine partija per naujus rinkimus, pastarajai susilpnėjus.

Išrinkti Bendruomenių Rūmai funkcionuoja ilgiausia penkerius metus; pratęsti šį laikotarpį leidžiama tik būtiniausiu atveju ir tik gavus Lordų Rūmų sutikimą. Ministras pirmininkas gali paleisti Parlamentą ir paskelbti naujus rinkimus nepraėjus penkerių metų terminui. Parlamentas gali būti paleidžiamas vyriausybei atsidūrus nepalankioje situacijoje, kurią atspindi viešosios nuomonės apklausos, nepasitikėjimo votumas arba jeigu vyriausybė nesugeba pasiekti teigiamą rezultatą balsuojant jos pasiūlytu svarbiu klausimu. Be to, ministras pirmininkas gali pareikalauti naujų rinkimų ir tuo metu, kai jis yra populiarus, numatydamas, kad gaus rinkėjų pritarimą vyriausybės veiklai, leidžiantį būti valdžioje naują penkerių metų laikotarpį.

Pagal nusistovėjusią taisyklę svarbiausieji įstatymai yra pasiūlomi Bendruomenių Rūmuose. Sėkmingai praėjęs Bendruomenių Rūmus, įstatymo projektas patenka į Lordų Rūmus. Jei Lordų Rūmai nepritaria, įstatymo projekto svarstymas tik atidedamas; Lordų Rūmų veikla

baigiasi jį tvirtinant antrą kartą kitos sesijos metu. Bet per antrąjį bandymą Bendruomenių Rūmai ir vėl gali nepasiekti, kad įstatymo projektas būtų priimtas, — taigi lordų teisė atidėti įstatymo projektą yra panaši į Jungtinių Valstijų prezidento veto. Tad Lordų Rūmų vaidmuo atidedant įstatymo projektą gali būti reikšmingas. Lordai turi teisę absoliučiai atmesti tik įstatymo projektą dėl Parlamento penkerių metų darbo trukmės pratęsimo; dar jie turi iniciatyvos teisę asmeniškai siūlyti įstatymus, susijusius su vietinės reikšmės bei atskirą asmenį liečiančiais klausimais.

Per pastarąjį dešimtmetį Bendruomenių Rūmų galią gerokai susilpnino visuomenės dalyvavimas pritariant ar nepritariant Bendruomenių Rūmų veiklai. 1971 m. Santykių pramonėje aktas faktiškai niekada nebuvo įgyvendintas, todėl 1974 m. buvo panaikintas. Tam, kad visuomenė paremtų svarbius Parlamento sprendimus, du kartus buvo skelbiami visuomenės referendumai. Pirmasis, įvykęs 1975 m., didele balsų dauguma patvirtino narystę Europos Bendrijoje, o antrojo, įvykusio 1978 m., rezultatas — atmestas įstatymo projektas dėl devoliucijos Škotijai ir Velsui. Jei ir toliau po svarbių Parlamento nutarimų priėmimo vyks referendumai, visai gali būti, kad jie tapo būdu suvaržyti Bendruomenių Rūmus.

3. *Parlamentas — Lordų Rūmai*

Lordų Rūmų sudėtis iš dalies paaiškina nykstančią jų valdžią. Šis aristokratų korpusas, į kurį įeina lordai vyskupai (*Lords Spiritual*) (tam tikri vyskupai), lordai pasauliečiai (*Lords Temporal*) (perai ir perės) ir lordai teisėjai (*Law Lords*), yra gerokai konservatyvus, bet kartu mėgs-

tąs rizikuoti. Visuomenė juos kritikuoja, o Bendruomenių Rūmai nesutaria su jais. Per šimtmečius jų sudėtis mažai tepakito, nors po 1958 m. Akto dėl pero titulo suteikimo iki gyvos galvos, nustatančio, kad pero titulas galioja tik iki tituluotojo gyvenimo galo, buvo suteikta labai nedaug paveldimų pero titulų.

Didžiausią smūgį Lordų Rūmų valdžiai sudavė du Parlamento išleisti aktai — 1911 ir 1949 metų, apribojęs Lordų Rūmų vaidmenį iki teisės atidėti įstatymo projektą. Iš pradžių šia teise atidėti įstatymo projektą naudotasi prieš svarbius ir dažnai kontraversiškus leiboristų vyriausybės siūlymus, kuriais būdavo siekiama socialinių reformų, ir dažniausiai ne tam, kad įstatymų projektai būtų sužlugdyti, bet kad juose būtų padarytos pataisos. Šie Lordų Rūmų veiksmai atidedant įstatymų projektus tapo pagrindu tiesioginiams, bet nesėkmingiems aukštesniųjų rūmų puolimams, net siūlymams juos išvis panaikinti. Lordų Rūmų ateitis yra neaiški; apskritai manoma, jog norint, kad jie išliktų, būtina tam tikra reforma. Tikriausiai ji bus susijusi su Rūmų narių rinkimų įvedimu bei jų narių perų skaičiaus sumažinimu.

4. Ministras pirmininkas ir monarchas

Ministras pirmininkas nėra tiesiogiai renkamas visuomenės; pretendentą turi išrinkti nacionalinius rinkimus į Bendruomenių Rūmus laimėjusios partijos vadovai, o ne rinkėjai. Paskui išrinktąjį patvirtina monarchas, kuris gali tik pritarti, o ne pasirinkti. Monarchas yra ceremoninė figūra — jis atstovauja valstybei vizitų metu, pasirašo dokumentus, priima užsienio ambasadorius, teikia apdo-

vanojimus pristatytiems asmenims bei atlieka kitus panašius veiksmus. Anglija funkcionuoja monarcho vardu, tačiau pastarasis veikia tik ministrų patariamas. Vis dėlto stiprus monarchas gali daryti įtaką. Anglijos monarchija išliko visų pirma dėl to, kad tai konstitucinė monarchija, kurioje valdovui skiriamas iš esmės simbolinis vaidmuo. Pagal susitarimą ministras pirmininkas dažnai lanko monarchą, supažindina jį su kabineto posėdžiuose priimtais sprendimais, suteikia besidominčiam ir nuovokiam monarchui progą padiskutuoti apie vykdomą politiką ir įstatymų leidybą; kartais tai apibūdinama kaip monarcho teisė patarti, padrąsinti ir įspėti.

Monarchijos struktūrą ir monarcho veiksmus reguliuoja įstatymai ir papročiai. Monarchas iš tikrųjų naudojasi karališkąja prerogatyva (*royal prerogative*), kuri laikoma istoriniu teisingumo šaltiniu, tačiau *nepriklausomos* veiksmingos monarcho valdžios faktiškai neliko. Retsykiais iš leiboristų pusės pasigirsta reikalavimų panaikinti monarchiją, bet iš tikrųjų jie nėra tokie grėsmingi, kaip iššūkiai, metami kitai įsitvirtinusiai privilegijuotai atgyvenai — Lordų Rūmams. Monarchija paprastai kritikuojama esą ji finansiškai apsunkinanti valstybę arba dėl nedidelių karališkosios šeimos narių nusižengimų. Bet apskritai monarchijai, regis, niekas negresia, jeigu monarchas, naudodamasis karališkąja prerogatyva, neperžengia simboliškumo rėmų.

5. *Teismų santvarka*

Anglijos teismų sistema buvo patobulinta praėjusiame amžiuje, 1873 m. priėmus Aukščiausiojo Teismo aktą, o 1971 m. — Teismų aktą. Nepaisant to, teismai išlaikė tas

savo struktūros ypatybes, kurios susiformavo per tris šimtmečius po normanų užkariavimo. Iš esmės tai tebėra unitarinė sistema; visi teismai — ir civiliniai, ir baudžiamieji, — yra susiję su Apeliaciniu teismu ir Lordų Rūmais. Svarbi išimtis — teisingumo atskyrimas ir perdavimas Kanclerio teismo jurisdikcijai — buvo laikina. Teisės ir teisingumo susiliejimas panaikino šią nepagrįstą atgyveną, nors teisės organizacijose ir praktikoje regima daug teisingumo pėdsakų. Unifikuotą Anglijos teismų sistemą iš dalies pakeitė Anglijos dalyvavimas Europos Bendrijoje. Sprendžiant Bendrijos teisės klausimus, aukščiausią galią turi Europos Teisingumo teismas Liuksemburge.

Amerikietį tyrinėtoją stebina ne tiek Anglijos teismų sistemos struktūra ir jurisdikcija, kiek kai kurie ypatingi jos bruožai, kaip antai, platus neprofesionalių teisėjų dalyvavimas magistratų teismuose nagrinėjant mažareikšmes baudžiamąsias bylas, teisėjų aktyvumas teismo proceso metu, palyginti nedidelis prisiekusiųjų vaidmuo nagrinėjant civilines bylas, ne toks griežtas teismo proceso pobūdis bei spalvingi ceremoniniai teisėjų drabužiai.

Nors antrojoje šio amžiaus pusėje labai paplito specialiosios jurisdikcijos tribunolai, Anglijos teismų sistemos ašis tebėra bendrieji teismai (*ordinary courts*). Šioms institucijoms suteikiami teisminiai ir kvaziteisminiai įgaliojimai ir tai rodo, kad valdžia vis daugiau kišasi į piliečių gyvenimą. Specialieji tribunolai iš tikrųjų tarsi sudvejina sistemą, bet Anglijoje nėra daugeliui civilinės teisės sistemų būdingos atskiros administracinės teismų hierarchijos.

Susirūpinimas dėl specialiųjų tribunolų gausėjimo ir dėl jų atskyrimo nuo tradicinio teismo proceso paskatino specialias komisijas peržiūrėti jų vaidmenį. Plačiausia

pastarojo laikotarpio apžvalga yra pateikta 1957 m. Frankso komisijos pranešime, kuris paskatino priimti Tribunolų ir tardymo veiklos aktą, įgalinusį reguliariuosius teismus (*law courts*) peržiūrėti daugelio tribunolų sprendimus. Tokia kontrolė neapsieina be tam tikrų išlaidų, o dažnai yra susijusi su daug laiko užimančiu ir brangiai kainuojančiu atidėliojimu kuriant vyriausybės remiamas tarnybas. Vis dėlto manoma, kad taikant bendrą teismo procesą teisminei kontrolei, geriau ginamos vyriausybės pažeidžiamos asmens teisės.

Anglijos bendrieji teismai pačiu bendriausiu būdu klasifikuojami į aukštesniuosius ir žemesniuosius. Žemesniųjų teismų, geografiniu ir dalyko požiūriu turinčių ribotą jurisdikciją, kategorijai priskiriami didžiąją daugumą bylų nagrinėjantys civiliniai ir baudžiamieji teismai, t.y. grafysčių ir magistratų teismai. Aukštesniųjų teismų jurisdikcija neribojama nei geografiniu, nei reikšmingumo požiūriu — tokie yra Karūnos teismas, Aukštasis teismas, Apeliacinis teismas (*Court of Appeal*) ir Lordų Rūmai. Svarbiausi specialieji teismai yra Slaptosios tarybos Teisminis komitetas (*Judicial Committee of the Privy Council*) ir Gincų dėl verslo laisvės ribojimo teismas (*Restrictive Practices Court*).

6. *Grafysčių teismai*

Grafysčių teismai sprendžia palyginti nereikšmingus civilinius klausimus. Grafystės teismas — tai toks teismas, kuriame labiausiai tikėtinos Anglijos piliečių civilinės bylos. Jie įsteigti tam tikruose rajonuose ir posėdžiauja kaip pirmosios instancijos teismai, dėl kurių daugelio sprendimų apeliacijos pateikiamos tiesiai į

Apeliacinį teismą, o bankroto klausimais — į Aukštojo teismo Kanclerio padalinį.

Istoriniai grafysčių teismų pirmtakai buvo dar prieš užkariavimą gyvavę grafysčių ir šimtinių teismai, kurie vėliau sunyko arba žlugo, nes viduramžiais nebuvo labai reikalingi. Šiuolaikiniams grafysčių teismams pradžią davė 1846 m. Grafysčių teismų aktas; jie ryškiai skiriasi nuo aukštesniųjų teismų tuo, kad yra išsibarstę po visus Anglijos ir Velso kampelius, taip sudarydami sąlygas civilinius ginčus spręsti vietose. 1959 m. Grafysčių teismų aktas šių teismų jurisdikciją išplėtė nuo paprastų sutarčių bei žalos klausimų iki nedidelio nekilnojamojo turto palikimo pagal testamentą oficialaus patvirtinimo, teisingumo jurisdikcijos, o kai kuriuos teismus įgalino nagrinėti ir tam tikrus jūrų teisės klausimus bei ištuokos bylas, kuriose nedalyvauja gynėjas. Grafysčių teismams taip pat suteikta teisė nagrinėti socialinių įstatymų reguliuojamus santykius; nors didžiąją jų dalį nagrinėja specialieji tribunolai.

Procesas grafysčių teismuose, palyginti su Aukštuoju teismu, yra paprastesnis, o teismo išlaidos mažesnės. Grafysčių teismų teisėjai yra profesionalai; tai patyrę baristeriai, kuriuos, kaip ir aukštesniųjų teismų teisėjus, skiria karalius, rekomendavus lordui kancleriui. Šiuose teismuose dirba registratorius (*Registrar*)-solisitorius, einantis vyriausiojo teismo administratoriaus pareigas ir turintis įgaliojimus nagrinėti ir priimti sprendimus dėl iki teismo pateiktų prašymų ir dėl nedidelių pretenzijų. Faktiškai registratorius yra antrasis mažiau reikšmingų bylų teisėjas. Solisitoriai, įsibraudami į šiaip gerai saugomas baristerių valdas, kaip ir baristeriai gali dalyvauti grafysčių teismuose kaip advokatai.

Amerikiečiui grafystės teismas yra pažįstamas. Beveik

nesilaikąs formalumų, turintis vieną profesionalų teisėją ir plačią jurisdikciją sprendžiant ne itin sudėtingus civilinius ginčus dėl nedidelių sumų, grafystės teismas išlieka kaip svarbiausias organas, sprendžiantis privačius civilinius klausimus visoje Anglijoje ir Velse.

7. Magistratų teismai

Grafysčių teismų struktūra ir funkcijos ne ką tesiskiria nuo palyginti mažareikšmių civilinių ginčų sprendimo būdų daugelyje bendrosios teisės sistemų, o štai magistratų teismų struktūra atrodo esanti unikali. Anglijoje ir Velse įsteigtų magistratų teismų nariai yra eiliniai, bet kruopščiai atrinkti piliečiai. Šias savo antraeiles pareigas einantys neprofesionalūs teismo nariai posėdžiauja kolegialiai, be prisiekusiųjų ir sumine tvarka nagrinėja didžiąją dalį kaltinimų dėl mažiau reikšmingų baudžiamųjų nusikaltimų. Magistratai paprastai posėdžiauja trise, išsirinkę pirmininką.

Tokia tvarka, kai mažiau reikšmingus baudžiamuosius nusikaltimus nagrinėja neprofesionalūs teisėjai, turi gilias istorines šaknis. Anglijos kareivių, praturtėjusių iš kontinento karuose bei Kryžiaus žygiuose prisiplėšto grobio, grįžimas namo ir tai, kad Anglijoje Didysis maras pasiglemžė net pusę jos gyventojų, privertė valdžią kontroliuoti ir atlyginimus, ir asmenų kilnojimosi laisvę. Pagal 1361 m. Taikos teisėjų aktą kiekvienoje bendruomenėje keli iš įtakingiausių asmenų būdavo paskiriami palaikyti viešąją tvarką. Dabar Anglijoje ir Velse tarnauja beveik dvidešimt tūkstančių teisėjų, arba magistratų. Vietinių komisijų iškelti kandidatais ir lordo kanclerio

patvirtinti magistratai savo tarnybą vertina kaip visuomeninę pareigą — priklausymas teismų sistemai ir galimybė prie savo pavardės parašyti inicialus J.P. laikoma prestižo dalyku. Iš pradžių jiems buvo mokami atlyginimai, bet paskui juos panaikino. Neprofesionaliems magistratų teismų teisėjams padeda teisinį išsilavinimą turįs klerkas; didesniuose miestuose šis darbas yra jo pagrindinis darbas, o miesteliuose juo būna šias antraeiles pareigas einantis vietinis solisitorius. Tarnautojas konsultuoja procesinės ir materialinės teisės klausimais, bet, magistratui pareikalavus, gali dalyvauti ir svarstyme, po kurio priimamas sprendimas.

Apie magistratus dažnai sakoma, kad jie "didieji neapmokamieji", o kritikai juos vadina "didžiaisiais nemokšomis", bet tokios negarbingos pravardės skiriamos tik neprofesionaliems magistratams. Didžiųjų miestų magistratų teismuose posėdžiauja nuolat dirbantys, gaunantys atlyginimą ir turintys teisinį išsilavinimą magistratai stipendininkai (*stipendiary magistrates*). Šie magistratai stipendininkai, kuriais paprastai dirba solisitoriai, bylas nagrinėja ne kolegialiai, bet vieni.

Didžiulį magistratų teismų vaidmenį Anglijos justicijos sistemoje lemia jų baudžiamoji jurisdikcija. Paprastai mažiau reikšmingi teisės pažeidimai nagrinėjami be prisiekusiųjų, sumine tvarka. Tai naudinga — greičiau, mažesnės teismo išlaidos, visai kitaip negu Karūnos teisme. Trūkumas yra tai, kad beveik visada asmuo pripažįstamas kaltu. Didelę magistratų teismų nagrinėjamų bylų dalį sudaro bylos dėl kelių eismo įstatymų ir taisyklių pažeidimų. Dauguma tuo kaltinamų asmenų prisipažįsta esą kalti, o skirtas baudas sumoka paštu, patys į teismą nevykdami. Magistratų teismai gali nagrinėti tam tikrus teisės pažeidimus, už kurių įvykdymą traukiama teismi-

nėn atsakomybėn, bet rimtesnius pažeidimus nagrinėja Karūnos teismas.

Magistratų teismų vaidmuo pasirodo esąs svarbus prisiminus jaunimą. Bylas dėl nepilnamečių įvykdytų teisės pažeidimų teismas nagrinėja visiškai kitokioje aplinkoje negu ta, kurioje magistratų teismuose vyksta baudžiamasis procesas. Teismo procesas, kuriame nagrinėjami nepilnamečių įvykdyti nusikaltimai, esti uždaras, informacija apie jį spaudoje labai ribojama, be to reikalaujama, kad bent vienas iš trijų neprofesionaliųjų teisėjų būtų moteris. Tokie ypatingi reikalavimai keliami kiekvienu atveju, kai nagrinėjamas klausimas būna susijęs su laisvės atėmimu, o šio vieta paprastai esti ne ten, kur kalinami suaugę nusikaltėliai, o bendruomenės pataisos namai (*community home*).

Magistratų teismų jurisdikcija, be baudžiamosios teisės, kuri yra pagrindinis jos rūpestis, apima nedidelius civilinius ginčus, iš kurių paminėtina tam tikrų skolų — tokių, kaip valstybės draudimo įnašai, mokesčiai už komunalinius patarnavimus — išieškojimas, licencijų klausimai, taip pat kai kurie nepilnamečių bei šeimos klausimai.

Magistratų sistema yra susijusi su ypatingu neprofesionalių asmenų pasitelkimu priimant sprendimus dėl didžiumos toje bendruomenėje padarytų teisės pažeidimų. Nieko panašaus nėra Jungtinėse Valstijose. Magistratų teismus beveik būtų galima sutapatinti su įvairiais draugiškaisiais teismais socialistinėse teisės sistemose, nors jiems ir stinga pastariesiems būdingos politinės funkcijos.

8. Aukštasis teismas

Kalbėdami apie Karališkuosius teisingumo teismus (*Royal Courts of Justice*), paprastai turime galvoje Aukštąjį teismą ir Apeliacinį teismą, įsikūrusius Londone įspūdingame pastate Strande. 1873 m. paskelbus Aukščiausiojo Teismo aktus, buvo įsteigtas Aukštasis teismas, į kurį įėjo buvę civilinės jurisdikcijos teismai, suformuoti tuoj po užkariavimo. Aukštąjį teismą sudarė penki padaliniai: Kanclerio teismas; Paveldėjimo, ištuokos ir admiraliteto bylų teismas ("testamentai, žmonos ir skeveldros" (*wills, wives and wrecks*)); Karalienės suolo teismas; Bendrųjų civilinių bylų teismas ir Iždo teismas. 1880 m. Bendrųjų civilinių bylų ir Iždo teismai įsiliejo į Karalienės suolo teismo padalinį. 1971 m. Teismų aktas panaikino Paveldėjimo, ištuokos ir admiraliteto padalinį, paskirstydamas kompetenciją tarp Karalienės suolo, Iždo ir naujojo Šeimos teismo padalinio.

Tokia padalinių struktūra iš dalies yra iliuzinė. Teoriškai kiekvienas iš šių trijų padalinių turi vienodą jurisdikcinę kompetenciją, nors Aukščiausiojo Teismo taisyklės nustato, kad atskiram padaliniui priskiriami tik tam tikri klausimai. Santuokos bylas Aukštajame teisme nagrinėja Šeimos padalinys, o Kanclerio teismui pavedama daugybė bylų, tradiciškai kylančių iš teisingumo. Tačiau Aukštojo teismo teisėjas, paskirtas į bet kurį padalinį, turi jurisdikciją nagrinėti bylas, kurios pagal Aukščiausiojo Teismo taisykles formaliai priskirtos kitam padaliniui.

Kanclerio padalinys, kuriam pirmininkauja lordas kancleris, beveik visuomet posėdžiauja Londone. Pagal Teismų aktą kiekvieno padalinio sesijas leidžiama rengti bet kurioje Anglijos ar Velso vietoje, tačiau Kanclerio pada-

linio teisėjai, atrodo, nevažinėja. Kancleris linkęs daugiau dėmesio skirti su teisingumu susijusiems klausimams, kurie anksčiau buvo priskirti jo pirmtakui — Kanclerio teismui; tarp jų yra nekilnojamojo turto valdymo, patikėtinės nuosavybės, hipotekos, tam tikrų teisių į žemę, bendrovių likvidavimo ir kompanijų bankrutavimo bei kai kurie su valstybės pajamomis susiję klausimai. Jo apeliacinė jurisdikcija yra ribota. Apeliacijas iš valstybės vidaus pajamų komisaro leidžiama nagrinėti tik vienam teisėjui, o du teisėjai gali nagrinėti apeliacijas dėl grafysčių teismų priimtų sprendimų bankroto klausimais. Apeliacijų dėl pajamų būna daugiausia.

Šeimos padalinio (jo vyriausiasis teisėjas yra prezidentas) pirminei jurisdikcijai priklauso santuokos, teisėtumo, įvaikinimo, globos klausimai ir įvairūs ginčai tarp sutuoktinių. Jo ribota apeliacinė jurisdikcija apima apeliacijas iš magistratų ir grafysčių teismų dėl globos, įvaikinimo, santuokos ir tėvystės nustatymo.

Plačiausia civilinė jurisdikcija, ir pirminė, ir apeliacinė, yra skirta Karalienės suolo padaliniui. Be to, jis gali nagrinėti ir kai kurias apeliacijas dėl baudžiamųjų bylų. Platesnė Karalienės suolo padalinio jurisdikcija, apimanti daugelį ieškinių dėl sutarčių ir dėl žalos, aiškintina tuo, kad šis padalinys yra ankstesniojo Aukštojo teismo trijų pradinių padalinių — Karalienės suolo teismo, Bendrųjų civilinių bylų teismo ir Iždo teismo — įpėdinis. Be to, jam pavesta ir jurisdikcija nagrinėti jūrų teisės bylas; šią unikalią funkciją nulėmė 1971 m. reforma, kurios metu jūrų teisės klausimai buvo perduoti iš ankstesniojo Paveldėjimo, ištuokos ir admiraliteto padalinio Karalienės suolui.

Absoliuti dauguma Aukštojo teismo bylų nagrinėjama Londone. Didžiumą smulkesnių civilinių klausimų na-

grinėja plačiai pasklidę grafysčių teismai, tačiau sudėtingesnės ir vertingesnės bylos nagrinėjamos Londone ir tai daugiausia susiję su baristerių koncentravimusi šiame mieste. Bet Aukštojo teismo Karalienės suolo padalinio teisėjai posėdžiauja visoje šalyje, dažnai bylas nagrinėdami išvažiuojamuosiuose Aukštojo teismo posėdžiuose, ir pagal darbotvarkę tas pats teisėjas dar turi nagrinėti baudžiamąsias bylas vietos Karūnos teismuose.

Karalienės suolo civilinė apeliacinė jurisdikcija yra ribota — tik vienas teisėjas priima sprendimus dėl tam tikrų apeliacijų iš tribunolų bei vykdo iš Karalienės suolo vadovų gautus žodinius nurodymus. Du arba daugiau Karalienės suolo padalinio teisėjų gali nagrinėti kai kurias civilines apeliacijas iš magistratų teismų ir iš ribotos civilinės jurisdikcijos Karūnos teismų. Karalienės suolo padalinys — vienintelis Aukštojo teismo padalinys, turintis šiokią tokią baudžiamąją jurisdikciją. Du arba trys teisėjai gali posėdžiauti kaip apeliacinis teismas ir nagrinėti griežtai apibrėžtas apeliacijas iš magistratų teismų arba iš Karūnos teismų.

9. *Karūnos teismai*

Karūnos teismas yra aukštesnysis teismas, kurio baudžiamosios jurisdikcijos mastas yra prilygintas Aukštojo teismo civilinei jurisdikcijai. Aukštojo teismo padaliniai formavosi šimtmečiais, o Karūnos teismas buvo įsteigtas 1971 m., remiantis Teismų aktais. Vis dėlto jo atsiradimas yra nulemtas baudžiamųjų teismų raidos. Karūnos teismas, nagrinėjantis nusikaltimus, reikalaujančius kaltinamosios išvados, t.y. sunkesnius nusikaltimus, pakeitė ketvirtines sesijas ir asizus. Pastarieji buvo vietos teis-

mai, kurių organizacija ir valdymas įvairavo visoje šalyje. Specialūs baudžiamieji teismai posėdžiaudavo keliuose iš didesnių miestų. 1834 m. išleidus Centrinio baudžiamojo teismo aktą, buvo įsteigtas garsusis Didžiojo Londono asizų teismas (*Assize Court for Greater London*), liaudyje žinomas *Old Bailey* vardu.

XVIII amžiaus pabaigoje paspartėjus urbanizacijai, pakito Anglijos gyventojų geografinis pasiskirstymas ir išryškėjo be galo skirtingos vietinių baudžiamųjų teismų savybės. Buvo manoma, kad geriau būtų juos suvienodinti sukuriant valstybinę baudžiamųjų teismų sistemą, vienodai valdomą bei turinčią tam tikrą pastovią struktūrą. 1971 m. išleidus Teismų aktą, buvo įsteigtas vienas aukštesnysis baudžiamasis teismas, kuris tapo Aukščiausiojo Teismo dalimi ir buvo pavadintas Karūnos teismu. Kitaip negu panaikintosios ketvirtinės sesijos, Karūnos teismas posėdžiauja ištisus metus.

Teismo struktūra buvo pakeista, bet teisėjų kvalifikacija liko nesuvienodinta; negalėtume pasakyti, kad Karūnos teismas turi savo teisėjus. Jo teisėjai — tai turbūt visi Aukštojo teismo teisėjai bei apygardų teisėjai, rekorderiai (*Recorders*) ir taikos teisėjai. Teisėjai posėdžiauja atskirai. Posėdžiauti kolegialiai leidžiama, bet taip nebūna. Taikos teisėjas gali eiti šias pareigas tik dalyvaujant Aukštojo teismo teisėjui, bet pirmasis dalyvauja faktiškai tik tada, kai nagrinėjamos apeliacijos arba klausimai, susiję su asmens perdavimu teismui tam, kad šis paskelbtų nuosprendį.

Baudžiamojo teismo jurisdikciją nagrinėti svarbiausius kaltinamosios išvados reikalaujančius nusikaltimus papildo jo, kaip institucijos, nagrinėjančios apeliacijas iš magistratų teismų bei tribunolo, taip pat skelbiančios nuosprendį magistratų teismams pripažinus kaltę, vaid-

muo. Jei magistratai mano, kad, atsižvelgiant į nusikaltimo sunkumą, jų pačių kompetencijos paskelbti nuosprendį nepakanka, tokiu atveju magistratų teismas bylą gali perduoti Karūnos teismui, kad šis padarytų nuosprendį.

10. Apeliacinis teismas

Apeliacinis teismas yra Aukščiausiojo Teismo dalis ir turi vien tik apeliacinę jurisdikciją. Į jo jurisdikciją patenka ir civiliniai, ir baudžiamieji klausimai. Civilinė jurisdikcija apima apeliacijas iš Aukštojo teismo, grafysčių teismų ir tam tikrų administracinių teismų bei tribunolų. Baudžiamųjų bylų skyrius visų pirma nagrinėja apeliacijas iš Karūnos teismo. Taigi šis teismas yra ta institucija, į kurią, jeigu ketinama toliau bylinėtis, patenka beveik visi ginčai; daugumai bendrosios teisės sistemų yra būdingas būtent šis bruožas, o ne kelios lygiagrečios to paties lygio teismo hierarchijos, kurioms pateikiamos apeliacijos.

Pagrindiniai Apeliacinio teismo teisėjai yra lordai apeliacijos teisėjai (*Lords Justices of Appeal*), o teismo archyvo saugotojas (*Master of the Rolls*) ir lordas vyriausiasis teisėjas (*Lord Chief Justice*)* atitinkamai yra civilinių ir baudžiamųjų bylų administracijos vadovai. Lordas kancleris, lordas vyriausiasis teisėjas, teismo archyvo saugotojas, Aukštojo teismo Šeimos padalinio prezidentas, ankstesnysis lordas kancleris ir ordinariniai apeliacijos lordai yra teisėjai *ex officio*. Kai bylų esti labai daug, lor-

* Dar gali būti verčiama "lordas teismo pirmininkas". (*Red. past.*)

das kancleris gali laikinai pasikviesti Aukštojo teismo teisėją, ir tai rodo, jog tam tikra teisėjo vieta nėra absoliučiai identifikuojama su kuriuo nors vienu konkrečiu teismu.

Sprendimus dėl apeliacijų kolegialiai priima trys teisėjai, nors esant tam tikroms apibrėžtoms aplinkybėms, pakanka vieno arba dviejų teisėjų, kurie paprastai svarsto prašymus leisti pateikti apeliaciją. Jei teismui tenka nagrinėti itin svarbų teisės klausimą, posėdžiauti gali penketas arba daugiau teisėjų, bet jų priimtas sprendimas neturi nė kiek daugiau galios negu tas, kurį priima įprastas trijų teisėjų teismas.

11. Lordų Rūmai

Lordų Rūmų, kaip teismo institucijos, vaidmuo laiko požiūriu aplenkia jų, kaip įstatymų leidybos institucijos, vaidmenį. Tačiau jų, kaip *Curia Regis* sudedamosios dalies, ankstesnių teisminių funkcijų išliko nedaug. Šiuo metu svarbiausias jų vaidmuo yra tai, kad jie yra aukštesnysis apeliacinis teismas.

Iki XIX amžiaus Lordų Rūmų sprendimų nebuvo itin paisoma. Dažniausiai juos priimdavo Lordų Rūmų nariai neteisininkai. Teoriškai ir toliau išlieka galimybė apeliacijas nagrinėti visiems Lordų Rūmų nariams kartu — ir įstatymus leidžiantiems, ir atliekantiems teismines funkcijas. Tačiau praktiškai šiuo metu sprendimus priimėja Lordų Rūmų Apeliacinis komitetas, kuriame dirba tik profesionalai. Teisėjai yra lordas kancleris, kuris pirmininkauja, ir ordinariniai apeliacijos lordai, vadinamieji lordai teisėjai. Lordai teisėjai renkami dviem būdais — arba tiesiogiai paskiriant kurį nors iš iškiliausių

baristerių, arba paaukštinant žemesniųjų teismų teisėjus. Beveik visuomet skiriama iš Apeliacinio teismo narių. Paskirtajam eiti šias pareigas suteikiamas pero titulas iki gyvos galvos ir tai iš dalies kompensuoja gana mažą atlyginimą. Vienas arba du lordai teisėjai yra iš Škotijos, jie skiriami nagrinėti apeliacijas iš aukščiausiojo Škotijos apeliacinio teismo — Sesijų teismo.

Ministro pirmininko paskirtas lordas kancleris, einantis savo pareigas visą vyriausybės laikotarpį, atlieka daugeriopą vaidmenį. Jis yra administratorius ir bylas kartu su lordais teisininkais nagrinėja retai. Jis pirmininkauja ir Lordų Rūmams, jiems atliekant teismo funkcijas, ir Slaptosios tarybos Teisminiam komitetui, vadovauja Aukštojo teismo Lordo kanclerio padaliniui, yra Apeliacinio teismo narys *ex officio*, be to, yra atsakingas už grafysčių teismų sistemą; be visų šių, jis turi dar ir kitų teisminių pareigų. Bet jis yra ir vykdomosios valdžios atstovas, o dažniausiai ir ministro pirmininko kabineto narys. Galų gale lordas kancleris yra įstatymų leidėjas, Lordų Rūmų spikeris (pirmininkas).

Kitaip negu dauguma Anglijos teismų, Lordų Rūmai, kaip teismo institucija, posėdžiaudami beveik nepaiso formalumų. Lordai teisininkai dažnai nagrinėja bylas Komiteto kambaryje, o ne Rūmų salėje, net neužsidėję teisėjų perukų ir mantijų. Lordų išvados faktiškai yra atskirų teisėjų kalbos, kuriose jie pagrindžia savo balsavimą, bet šiuo metu jos yra nebe skaitomos garsiai, kaip buvo anksčiau, o užrašomos jas sakant.

Lordų Rūmų jurisdikcija yra visų pirma apeliacinė, susijusi beveik vien tik su bylomis, gaunamomis iš Anglijos Apeliacinio teismo, tačiau Lordų Rūmai yra ir aukščiausiasis apeliacinis Škotijos bei Šiaurės Airijos teismas. Prašomą leidimą apeliuoti turi duoti arba Apeliacinis

teismas, arba Lordų Rūmų Apeliacinis komitetas. 1969 m. priėmus Justicijos valdymo aktą, tam tikrais apibrėžtais atvejais leidžiamos apeliacijos iš Aukštojo teismo tiesiai į Lordų Rūmus, aplenkiant tarpinę instanciją.

12. *Slaptosios tarybos Teisminis komitetas*

Slaptoji taryba (*Privy Council*)* taip pat yra *Curia Regis*, kaip teismo institucijos, evoliucijos produktas. Iš pradžių ji buvo įkurta tam, kad nagrinėtų apeliacijas iš Normandijos salų ir iš Meno salos. Vėliau, jau pavadinta Slaptąja taryba, ji tapo aukščiausiuoju visos Imperijos teismų apeliaciniu teismu. Jos valdžios šaltinis buvo karališkoji prerogatyva. Slaptosios tarybos nedidelė jurisdikcija sprendžiant vietinės reikšmės klausimus dar sumažėjo, kai po konstitucinių konfliktų Stuartų valdymo laikotarpiu buvo apribota karališkoji prerogatyva. Įkūrus Teisminį komitetą (*Judicial Committee*), kurio nariai buvo tik profesionalūs teisėjai ir kuris prisiėmė atsakomybę spręsti visus Slaptajai tarybai adresuojamus teisminius klausimus, Slaptoji taryba, kaip teismo institucija, vėliau apribojo savo unikalų vaidmenį iki apeliacijų iš Sandraugos nagrinėjimo. Teisminis komitetas liko Anglijos teismų sistemos dalimi. Jo teisėjai — tai slaptieji tarėjai (*Privy Councillors*), užimantys aukštus teisėjų postus Jungtinėje Karalystėje arba kitose Sandraugos vietose. Tačiau iš Sandraugos jų būdavo paskiriama nedaug iki

* Iki XVII a. *Privy Council* buvo karaliaus asmeninė taryba (atitinkanti vėlesnį ministrų kabinetą). Tad žodis *privy* veikiau reiškia "asmeninis" ar "privatus" karaliaus atžvilgiu negu "slaptas". (*Red. past.*)

pat 1962 m., bet tuo metu dėl politinių pokyčių Sandraugoje Teisminio komiteto jurisdikcija buvo susiaurinta. Atgavusios nepriklausomybę Sandraugos šalys ėmė steigti savo valstybių apeliacinius teismus, nutraukdamos arba sumažindamos apeliacijų teikimą Teisminiam komitetui. Kanada, Indija, Pietų Afrika ir dauguma kitų Sandraugos narių panaikino apeliacijas į Teisminį komitetą. Australijoje tokios apeliacijos leidžiamos ir dabar, bet tik iš valstijų teismų, o ne iš federalinio Australijos Aukštojo teismo (*High Court*). Naujoji Zelandija ir dar kelios Sandraugos šalys Teisminį komitetą tebelaiko aukščiausiuoju apeliaciniu teismu.

Teisminis komitetas būtų išlikęs kaip kur kas svarbesnė institucija, jeigu iki 1962 m. Sandraugos šalys būtų buvę daug plačiau atstovaujamos. Tačiau jis niekuomet nekeitė savo, kaip centrinio teismo, posėdžiaujančio Londone, statuso, ir reikalavo, kad Teisminio komiteto nariai iš Sandraugos šalių keliautų didelius atstumus tam, kad galėtų dalyvauti posėdžiuose. Kadangi komitetas būdavo gana neveiklus, iš jo narių nebuvo reikalaujama būti visą laiką vietoje, todėl nariai iš Sandraugos šalių paprastai nenutraukdavo darbo savo valstybių teismuose. Kadaise buvusiam prestižiniu, šiam teisminiam reliktui dabar tenka antraeilis vaidmuo; o jo ateitis yra labai susijusi su Sandraugos likimu.

13. *Specialieji teismai*

Anksčiau aprašytą teismų santvarką papildo keletas ribotos jurisdikcijos specialiųjų teismų. Bene ryškiausias iš tokių teismų yra Ginčų dėl verslo laisvės ribojimo teismas, kuris nagrinėja daug su monopolijomis ir verslo

laisvės ribojimo praktika susijusių klausimų. Tai svarbiausias Anglijos teismas, kurį sudaro teisėjai oldermenai (*aldermanry composition of judges*). Bylas nagrinėja profesionalūs Aukštojo teismo, Škotijos Sesijų teismo (*Court of Session*) ir Šiaurės Airijos Aukščiausiojo Teismo (*Supreme Court*) teisėjai, vienas kurių eina pirmininko pareigas, kartu su dešimčia neprofesionalių asmenų, išmanančių pramonės, prekybos ir visuomenės reikalus. Tačiau advokatai jiems nerodo tokios pagarbos kaip bendriesiems teismams. Dar žemesnį statusą turi gausybė Anglijoje egzistuojančių tribunolų, kuriems pagal įstatymą yra suteikta teisė įgyvendinti teisingumą administracinėse bylose. Jų procesas ne toks formalus, be to greitesnis ir pigesnis negu teisena bendruosiuose teismuose. Bet jie kritikuojami kaip atimantys iš individų teisę kreiptis į bendruosius teismus. Neprofesionalai tribunoluose dalyvauja kur kas dažniau negu bendruosiuose teismuose. Advokatų vaidmenį gali atlikti solisitoriai, bet daugelyje tribunolų net ir jų nereikia.

Kai kas tikisi, kad specialieji tribunolai užkirs kelią konservatyviems Anglijos teisėjams, pernelyg reikliai aiškinantiems socialinius įstatymus. Tačiau teisėjai tam pasipriešino. 1958 m. Tribunolų ir tardymo veiklos aktas sustiprino neprofesionalių teisėjų kontrolę tribunolams, daugiausia per lordo kanclerio dalyvavimą skiriant jų narius. Toliau kontroliuojama nukreipiant apeliacijas iš tribunolų į įvairius Aukščiausiojo Teismo skyrius, dažniausiai į Aukštojo teismo Karalienės suolo padalinį.

Apskritai Anglijoje bendrųjų teismų vaidmuo sprendžiant ginčus vis mažėja. Kiekvienas administracinių tribunolų vaidmens padidėjimo atvejis bendrųjų teismų vaidmens sąskaita paprastai labai kruopščiai pamatuojamas. Anglijoje nėra nė vienos formalios ir pripažintos

atskiros teismų hierarchinės sistemos, skirtos nagrinėti privatinės ir viešosios teisės klausimus, kaip tai yra daugelyje civilinės teisės valstybių. Bet viena vis dėlto yra — skirta nagrinėti tam tikrus visuomeninius klausimus, pavyzdžiui, socialinio draudimo. Anglijoje daugelis, o ypač advokatų organizacija, į administracinę justiciją žvelgia ne itin pagarbiai, tačiau ji vis tiek plėtojasi darydama didelį poveikį visiems Anglijos piliečiams.

14. Europos Teisingumo teismas

1972 m. priėmus Europos bendrijų aktą (*European Communities Act*) ir Anglijai įstojus į Europos bendrijas, teisingumo įgyvendinimą Anglijoje papildė labai svarbi teisminė institucija, nors jos veiklos apimtis ir nebuvo aiški. 1957 m. Romos sutartis, kaip ir įvairūs kiti privalomais po jų promulgavimo tapę Bendrijos teisiniai aktai, integravosi į Jungtinės Karalystės teisę.

Kadangi aukščiausią galią aiškinant Bendrijos teisę turi Liuksemburge esantis Europos Teisingumo teismas, todėl svarbią Anglijos teisės dalį formuoja tokia teismo institucija, kuri nuo įprastų aukštesniųjų Anglijos teismų skiriasi ne tik sandara, bet ir tuo, kad joje akivaizdžią persvarą turi teisėjai, atstovaujantys civilinės teisės sistemoms. Vargu ar šį teismą būtų galima sutapatinti su civilinės teisės teismu, bet vis dėlto jo struktūra yra tinkamesnė tam, kad būtų kuriama Bendrijos teisė, kurioje dominuotų civilinės teisės jurisprudencija.

Įdomu yra tai, kiek Europos teismo sprendimai, būdami abstraktesni ir dėl to neturintys tokios precedento reikšmės, kokią turi tokie sprendimai bendrosios teisės

sistemose, bus panašūs į civilinės teisės teismų sprendimus. Vis dėlto galima teigti, kad Teismo sprendimai turi šiokią tokią vertę ir kaip precedentai. Teismo organizacinėje struktūroje nėra jokių tokias intencijas rodančių požymių; sprendimų forma tai tik patvirtina. Tačiau visiškai tikėtina, kad bendrosios teisės išsilavinimą turį Teismo teisėjai gali labiau akcentuoti ankstesnius Teismo sprendimus, ypač tuos, kuriuose esama daugiau esminės analizės, o ne abstrakčių teiginių.

Tai, kad prie Anglijos teismo institucijų prisidėjo Europos Teisingumo teismas, yra viena reikšmingiausių per kelis šimtmečius Anglijos bendrojoje teisėje įvykusių permainų. Tačiau Europos Teisingumo teismui stinga teisės prievartinio įgyvendinimo proceso ir dėl to jo sprendimai Anglijoje gali daryti mažesnę įtaką negu valstybės vidaus teismų sprendimai. Tai paliudija faktai, kad kai kurios EEB valstybės ignoravo keletą Europos teismo sprendimų tais atvejais, kai šie pažeisdavo tų šalių interesus.

IX skyrius

VAIDMENYS IR ATLIKĖJAI

1. *Teisės mokymas*

Anglijoje universitetinis teisinis išsilavinimas niekada nebuvo būtina sąlyga įgyjant praktikuojančio teisininko — baristerio arba solisitoriaus — kvalifikaciją; nepaisant to, vis daugiau ir daugiau asmenų, ketinančių daryti teisininko karjerą, siekia gauti teisės mokslų bakalauro laipsnį. Apsisprendimas, ar tapti baristeriu (*barrister*), ar solisitoriumi (*solicitor*) (Anglijoje neleidžiama būti ir vienu, ir kitu), dažnai atidedamas iki mokslo laipsnio įgijimo. Nulemti gali materialinė asmens padėtis — tapti baristeriu brangiau kainuoja. Tačiau didelė su nusikaltimais susijusio darbo apimtis teikia jauniems baristeriams viltį, kad tos išlaidos bus greitai kompensuotos. Nepiliečiai moka dar brangiau, kadangi didelis mokestis už mokslą imamas iš užsieniečių studentų, tačiau nepiliečiams nėra tiesiogiai draudžiama užsiimti baristerio arba solisitoriaus praktika.

Solisitoriai ir baristeriai atsiskyrė vieni nuo kitų per pirmuosius du amžius po užkariavimo*. Dažnai žmonėms, stojantiems prieš naujus bendrosios teisės teismus, padėdavo vienas iš daugelio po teismus besisukinėjančių atornėjų (*attorneys*) arba advokatų (*advocates*). Iš pradžių šie atornėjai arba advokatai buvo glaudžiai susiję su

* Turimas galvoje normanų užkariavimas 1066 m. (*Red. past.*)

Bažnyčia, kuri tuo metu dominavo daugelyje teisės sričių, bet, Bažnyčios valdžiai susilpnėjus, patarėjais dažniausiai tapdavo pasauliečiai. Teisės daktarai (*sergeants*) ir baristeriai susirado sau vietą ir įsitvirtino teismo salėje kaip advokatai, kuriems rengtis bylų nagrinėjimui teisme padėdavo kiti atornėjai arba, kaip Kanclerio teisme, solisitoriai. Skirtumas tarp atornėjų ir solisitorių, taip pat teisės daktaro pareigos vėliau buvo panaikintos. Tačiau baristerių ir solisitorių atskyrimas buvo rūpestingai išsaugotas. Nepaisant to, kad dėl šių dvejų pareigų esama tam tikrų nesutarimų, Karališkoji komisija, 1979 m. atlikusi tyrimą, šį atskyrimą dar labiau sustiprino.

Ir baristeriai, ir solisitoriai mokytis pradėdavo jau dirbdami. Skirtumas tarp baristerių ir solisitorių ir tai, kad jiems vadovauja skirtingos organizacijos — pirmiesiems Teismo inai* (Senatas), o antriesiems Teisės draugija (*Law Society*) — atsispindi ir kiekvienam iš šių vaidmenų būdingame mokymo procese.

Teisės mokymas universitetuose ilgą laiką nebuvo siejamas su teisės praktika. Civilinės teisės kursai, visų pirma romėnų teisė, buvo tarp tų bendrųjų dalykų, kurie buvo siūlomi studijuojantiems universitetuose; tai veikiau buvo akademiniai ir teoriniai, o ne profesiniai kursai. Kaip akademinė disciplina, bendroji teisė universitetuose atsirado gana vėlai. Pirmasis teisės profesorius Blackstone'as, pirmasis Vineriano profesorius (*Vinerian Professor*), bendrosios teisės paskaitas Oksforde skaitė XVIII amžiaus viduryje. Buvo įsteigta katedra Kembridže ir pradėti skaityti anglų teisės kursai Londono Universiteto koledže (*University College*) ir Karališkajame ko-

* Teismo inai (*Inns of Court*) — keturios juridinės korporacijos, rengiančios baristerius. (*Red. past.*)

ledže (*King's College*). Bet niekas neskubėjo į juos užsirašinėti. Studijuojančių teisę studentų universitetuose daugėjo pamažu. Kitaip negu žemyne, Anglijoje ir toliau ne universitetai, bet profesijos atstovai nuspręsdavo, kaip turi būti rengiamasi teisinei praktikai. Šiokį tokį impulsą universitetinio teisės mokymo evoliucijai davė 1846 m. atliktas teisės mokymo tyrimas ir po to, XIX amžiaus šeštajame dešimtmetyje, sekęs teisės mokslų laipsnių įsteigimas Oksforde ir Kembridže, kur, praėjus dvidešimčiai metų, buvo įkurti teisės fakultetai. Anglijoje teisė, kaip akademinė disciplina, susiformavo daug vėliau, kai kontinente ji jau buvo įsigalėjusi. Pirmąsias savo paskaitas apie Justiniano *Digestus* Irnerijus skaitė Bolonijoje jau XI amžiuje, kai teisės studijos darėsi ir sisteminės, ir mokslinės.

Ir būsimiems baristeriams, ir solisitoriams yra privaloma studijuoti ir materialinę, ir procesinę teisę. Mokymasis yra šiek tiek panašus; kandidatai gali eiti tuo pačiu keliu iki pat baigiamojo etapo, kuomet pasirenka profesiją. Anglų sistemai būdinga unikali leistino pradinio pasirengimo įvairovė. Norima remtis prielaida, kad į šias profesijas būtų priimami "subrendę", skirtingą patyrimą bei išsilavinimą turį asmenys.

Trokštantys teisininko karjeros šiandien dažniausiai mokosi viename iš beveik penkiasdešimties universitetų arba politechnikos institutų, kurie suteikia pirmąjį teisės mokslų laipsnį. Išklausius pagrindinius kursus ir įgijus teisės mokslų laipsnį, didžioji baristerio ar solisitoriaus rengimo dalis yra baigta.

Po to kandidatas į baristerius tampa vieno iš Teismo inų nariu, atlieka privalomą "pietavimo ritualą" ir pradeda pasirinktą profesinį mokymąsi. Pasirinktosios profesijos mokymo, arba tiesiog profesiniame, etape reikia

vienerius metus lankyti Teismo inų teisės mokyklą, išklausyti pagrindinius kursus, dalyvauti pratybose ir pagaliau išlaikyti antrosios dalies egzaminus. Šis užsiėmimas nėra nebrangus; jis vyksta Londone, todėl daugeliui atsiranda finansinių kliūčių. Šiek tiek gelbsti vyriausybės finansinė parama.

Profesiniame etape daugiausia dėmesio skiriama praktiniams kursams, iš jų — procesui bei įrodymams, kurie Jungtinių Valstijų universitetinio teisės mokymo programose yra pradiniai kursai. Studentas taip pat privalo išsirinkti du pagrindinius kursus iš šių: valstybės vidaus pajamos, šeimos teisė, žemės nuosavybės ir nuomos teisė, prekių pardavimas, vietos valdymas, turto perleidimas, teisės kolizijos, Europos Bendrijos teisė, darbo teisė, socialinis draudimas ir tarptautinės prekybos teisė. Tie, kurie turi universitetinį ar politechnikos institutų suteiktą teisės mokslų laipsnį, dažnai būna jau išklausę dalį profesiniame etape siūlomų dalykų kursų.

Norint tapti baristeriu ir dabar tebėra privaloma laikytis istorinės atgyvenos — "pietauti" pasirinktajame Teismo ine. Anksčiau teisės studentai gyvendavo savo Inuose, bet ilgainiui pristigus vietos, buvo priversti išsikraustyti. Gyvenimą pakeitė valgymas pasirinktajame Ine ir tai iš tikrųjų yra kolegialumo apraiška. Tačiau buvojimo baristerių draugijoje, kartu su jais valgant vakarais, idėja, deja, virto veikiau virškinimo sutrikimų pavojaus nesukeliančiu atėjimu ir išėjimu arba pietavimu atsiradus laisvai vietai, o tai vargu ar reiškia ką nors daugiau, negu matyti čia lankantis vyresniuosius kolegas.

Išlaikęs antrosios dalies egzaminus, pretendentas priimamas į advokatūrą ir, kaip jaunesnysis teisininkas, mokosi vienerius metus, vadovui padedant įgydamas papil-

domų praktinių įgūdžių. Jeigu mokytis sekasi, mokinys gali, paskirstęs savo laiką, lankytis dviejose advokatų kontorose ir taip įgyti patyrimo skirtingose veiklos srityse. Baristerio darbo krūvis ir patalpų ankštumas dažnai mokymąsi apriboja iki savarankiškų studijų teisės bibliotekoje; tačiau turi praeiti tam tikras laikas, kol naujas baristeris galės pats imtis bylų. Pirmus šešis mokymosi mėnesius naujasis baristeris negali turėti bylų, o ir likusius šešis mėnesius jis vargu ar turės daug bylų. Paprastai jam reikia planuoti, iš kokių lėšų jis gyvens mokymosi laikotarpiu, o galbūt dar ir kitais metais, kol turės daugiau darbo.

Tampant solisitoriumi mokytis reikia ne mažiau, bet tai mažiau kainuoja. Baigęs mokymosi etapą, būsimasis solisitorius įstoja į Teisės draugijos teisės koledžą (*Law Society's College of Law*) — čia prasideda jo pasirinktos profesijos mokymo, arba tiesiog profesinis, etapas. Čia esama tam tikro panašumo į būsimųjų baristerių profesinį mokymą Teismo inų teisės mokykloje, bet Teisės draugijoje mokoma orientuojantis į savitas solisitoriaus funkcijas. Po to kandidatas tampa vieno ar kelių solisitorių mokiniu arba mokiniu vyriausybės įstaigoje. Jis gauna menką atlyginimą, bet paprastai geresnį negu jo broliai pradedantieji baristeriai. Pasibaigus mokymo sutarties laikui, naujojo solisitoriaus pavardė įrašoma į sąrašą, kurį saugo teismo archyvo saugotojas.

Baristerių ir solisitorių mokymas nevisiškai sutampa, bet ir būsimųjų baristerių, ir būsimųjų solisitorių mokymosi akademinis etapas baigiasi gavus universiteto ar politechnikos instituto teikiamą teisės mokslų laipsnį, o tiems, kurie neturi teisės mokslų laipsnio — išlaikius bendrąjį profesijos egzaminą. Teisininko profesijai mokslo laipsnis tapo privalomas. Seniau baigus mokyklą bu-

vo galima pasimokyti pas baristerį arba solisitorių ir savarankiškai pasirengti egzaminams, o dabar privalu gauti mokslo laipsnį. Kandidatų tapti baristeriais ir solisitoriais teisės mokymo skirtumai ryškiausi profesiniame etape. Neatrodo, kad šis etapas suvienodės, nebent šios dvi funkcijos visiškai susilietų. Tokiam susiliejimui nepritariama ir Karališkosios komisijos 1979 m. tyrime, bet per kelis pastaruosius dešimtmečius abiejose profesijose įvykę pokyčiai vis dėlto artina, o ne tolina susiliejimą.

2. *Solisitoriai*

Solisitoriai nepriklausė tokiam elitiniam sluoksniui kaip baristeriai, o jų darbas nebuvo toks romantiškas kaip perukus dėvinčių ir mantijas vilkinčių baristerių advokatavimas teisme. Atornėjai, kurie, ruošdami ginčus teisminiam nagrinėjimui Karaliaus suolo ir Bendrųjų civilinių bylų teismuose, patys dirbdavo su klientais, dažniausiai nebūdavo tokie išsilavinę kaip baristeriai. Jie nedalyvaudavo ir nagrinėjant bylas teisme. Baristeriai rūpestingai saugojo savo, advokato, vaidmenį. Iš pradžių solisitoriais imta vadinti Kanclerio teisme dalyvaujančius atornėjus; jiems atliekant tą vaidmenį admiraliteto ir Bažnyčios teismuose, jie buvo vadinami proktoriais (*proctors*). Šie atornėjai, solisitoriai ir proktoriai — vėliau visi pavadinti solisitoriais — iš pradžių buvo įsikūrę drauge su advokatais Teismo inuose, bet XVI amžiaus pabaigoje solisitoriai buvo iškeldinti ir įkūrė savo asociaciją.

Kiekybiškai solisitoriai ir baristeriai yra pasiskirstę santykiu 7:1. 30 000 Jungtinėje Karalystėje praktikuojančių ir tarnaujančių solisitorių nėra taip susitelkę Londo-

ne kaip baristeriai. Londone praktikuojantys solisitoriai neturi tokių ofisų į vienuolyną panašiuose rūmuose, kokius turi baristeriai Teismo inuose. Solisitorius bendrauja su klientais ir tą atspindi jo buvojimo vieta; tuo tarpu baristeris, tiesiogiai dirbantis ne su klientais, o tik su solisitoriais, gali dirbti ir atokesnėje vietoje.

Apskritai solisitoriaus gyvenimas nėra toks įtemptas kaip baristerio, bet jie sunkiau gali pasiekti tą šlovę, kurios gali tikėtis sėkmingai dirbantis baristeris ir kuri gali pasiekti viršūnę, jį skiriant teisėju. Solisitorius gali gauti atlyginimą, prilygstantį labiausiai klestinčio baristerio atlyginimui, bet net vidutiniškas solisitorius sau gerą finansinę padėtį užsitikrina lengviau negu jo kolega baristeris.

Kai kurie jaunieji solisitoriai renkasi darbą vyriausybės įstaigose arba pramonėje, kur jie gauna algą, bet dauguma stengiasi įsidarbinti solisitorių firmose. Kelis metus pabuvus algą gaunančiu bendradarbiu, atsiranda perspektyva tapti firmos partneriu, panašiai kaip ir tampant firmos partneriu Jungtinėse Valstijose; tačiau iš solisitoriaus tikimasi, kad jis išsipirks savo dalį firmoje, o jei jam nepakaks lėšų, jis turės ir toliau likti apmokamu tarnautoju. Solisitorius, didelės ir garsios firmos partneris, gali tikėtis didžiulio finansinio atpildo, be to jis turės naudos ir iš savo mokinių, solisitoriaus padėjėjų, bei jaunesniųjų partnerių darbo. Tačiau didelės firmos yra išimtis ir dauguma solisitorių dirba vieni arba nedidelėmis grupelėmis.

Norint patekti dirbti į advokatų firmą, pradedama nuo solisitoriaus "viršininko" mokinio, mokantis dvejus metus, per kuriuos mokinys tarsi įgyja patirties drauge su solisitoriumi susitikdamas su klientais ir dalyvaudamas ir teismo posėdžiuose. Sąžiningesnės firmos rūpinasi,

kad jų mokiniai įgytų įvairios patirties, kad būtų perkelinėjami iš vieno skyriaus į kitą, jei tos firmos mastas leidžia specializuotis. Tie solisitorių mokiniai, kuriems ne taip pasisekė, — o jų yra koks trečdalis, nesusilaukia išvis jokio vadovavimo ir leidžia laiką savo nuožiūra, daugiausia atlikinėdami antraeiles, rutiniškas užduotis (net patys spausdina mašinėle) ir laukdami, kada baigsis jų "mokymasis" ir jie įgis teisę dirbti solisitoriais.

Solisitorius tradiciškai yra teisinėje kontoroje dirbantis teisininkas, konsultuojantis klientus teisės, o dažnai ir asmeniniais bei verslo klausimais. Jis lydi advokatą, su kuriuo kartu dirba, į teismą, kad asistuotų jam teismo proceso metu, tačiau advokato vaidmuo teisme yra rezervuotas baristeriams; ir šie jį gina. Ne taip seniai solisitoriams buvo leista būti advokatais žemesniuosiuose teismuose. Jie dalyvauja magistratų, grafysčių teismuose ir, esant tam tikroms lordo kanclerio numatytoms aplinkybėms, ir baudžiamąsias bylas nagrinėjančiuose Karūnos teismuose. Jie po truputį kasasi po baristerių monopolio pamatais ir santykiai tarp abiejų profesijų atstovų yra įtempti, bet apie tai visuomenė beveik nieko nežino.

Solisitorių darbas daugiausia yra susijęs su tokiomis sritimis, kaip turto perleidimas ir nuosavybės teisė, su konsultavimu verslo reikalais, kai kurių — ir su pasirengimu nagrinėti bylas teisme, o žemesniuosiuose teismuose — ir su advokato veikla. Didžiuosiuose miestuose didelės advokatų firmos dažnai specializuojasi teikdamos konsultacijas pramonininkams. Jos labai panašios į dideles firmas Jungtinėse Valstijose, skiriasi tik tuo, kad jos neturi baristeriui būdingos jurisdikcijos verstis advokato veikla.

Solisitorių veikla kito nedaug ir jie, kaip ir advokatai, rūpestingai išsaugojo savo pelningą monopolį. Karališ-

kosios komisijos 1979 m. tyrime siūloma, kad solisitoriams būtų leista reklamuotis ir spausdinti brošiūras. Tačiau ataskaitoje vis dėlto nebuvo rekomenduojama kaip nors pertvarkyti vieną metų metais griežtai kritikuotą sritį — solisitorių turimą turto perleidimo sandorių monopolį, dėl kurio žmonės, norintys perleisti savo turtą, turėdavo didelių išlaidų, nors už tai ir gaudavo kvalifikuotą konsultaciją apie sandorį. Solisitoriai labai saugo savo turto perleidimo sandorių monopolį, nes tai didžiausias daugumos solisitorių pajamų šaltinis, o mokesčiai už kitas jų atliekamas paslaugas, ypač už dalyvavimą teisme, kylant infliacijai, nepadidėjo.

Solisitoriams vadovauja jų pačių profesinė organizacija — Teisės draugija. Narystė joje yra savanoriška, bet apie 80 procentų solisitorių priklauso draugijai. Teisės draugija nustato solisitorių mokymo standartus ir drausmina suklydusius. Ji taip pat konservatyviai, kaip ir Teismo inai, gina solisitorių valdas, tačiau būtent ji padėjo solisitoriams įsibrauti į kai kurias baristerių teritorijos sritis, pavyzdžiui, advokatavimą grafysčių teismuose bei (nors ir ribotą) Karūnos teismuose.

3. *Baristeriai*

Nedaug yra Anglijoje institucijų, kurios būtų susijusios su tradicija labiau negu 3000 praktikuojančių baristerių (ir dar 1000 dirbančių vyriausybėje). Užsisklendę savo Teismo inuose, jie su panieka žiūri į kiekvieną solisitorių įsibrovimą į jų valdas. 1979 m. Karališkosios komisijos ataskaita, kurioje buvo rekomenduojama išlaikyti profesijos padalijimą, leido baristeriams atsikvėpti su palengvėjimu.

Yra išlikę keturi inai: *Gray's Inn, Lincoln's Inn, Inner Temple* ir *Middle Temple*. Iš vyresniųjų baristerių sudarytas *Sergeants Inn* ir *Chancery Inn* dar anksčiau buvo sujungti su kitais. Inams pradžią davė viduramžiška gildija — praktikuojančių teisininkų asociacijos forma, galutinai susiformavusi apie XIV amžių. Inai sutelkė būsimus advokatus tam, kad jie kartu gyventų ir dirbtų. Advokatūros nariai rengdavo teismo posėdžių pratybas arba teismo proceso inscenizacijas, nuoširdžiai patardavo jauniesiems baristeriams profesiniais, dvasiniais ir asmeniniais klausimais. Tokiu būdu buvo pasiektas nepaprastas asmeninis artumas bei profesinė vienybė — bruožai, kurie, esant tam tikrai teisėjų parinkimo tvarkai, tapo būdingi ir teisėjams. Iš pradžių inai buvo baristerių bei jų studentų rezidencijos, bet ilgainiui dėl vietos stokos iš jų liko tik baristerių ofisai arba "kontoros", valgomieji ir benčerių — inų seniūnų — rezidencijos.

Baristeriai sudaro advokatūrą*. Baristeris, dirbdamas su solisitoriumi pagal jų susitarimą atstovauti pastarajam teisme arba teikti jam specialią konsultaciją, arba ruošti dokumentą, veikia individualiai. Solisitoriaus paprašytas, baristeris turi imtis bylos, todėl aukštai vertinamas baristeris turi labai daug darbo. Jo reputacija gali sudaryti prielaidas siekti karalienės advokato (*Queen's Counsel*) vaidmens. Baristeris tiesioginių kontaktų su klientu nepalaiko. Iškilus reikalui pasitarti su klientu, baristeris susitinka su juo tik dalyvaujant solisitoriui ir paprastai savo kontoroje. Baristeriai negali steigti kompanijų kaip solisitoriai, nors iš tikrųjų jie visi kartu dirba kontorose, padedami tų pačių klerkų bei sekretorių. Klerkas — tai tarsi menedžeris, kuris tariasi su solisito-

* Advokatūra angliškai "*Bar*"; iš čia ir baristerio pavadinimas. (*Red. past.*)

riumi dėl jo baristerio honorarų ir kaip užmokestį gauna komisinį atlyginimą. Honorarai nėra iš anksto griežtai nustatyti, jie priklauso nuo bylos sudėtingumo ir baristerio reputacijos. Baristeriui honorarą moka solisitorius, kuris tam, kad jam netektų mokėti dar negavus laukiamo mokėjimo šaltinio — honoraro, kurį jam yra skolingas klientas — gali pareikalauti iš savo kliento sumokėti avansą, o Teisės draugija gali paraginti tai padaryti.

Baristeriai dirba daug kanceliarinio darbo rengdami testamentus, sutartis ir projektus, taip pat rašydami išvadas. Tačiau jų saugomas monopolis ir vaidmuo, suteikiąs jiems tokio išskirtinumo, yra advokatavimas karališkuosiuose teismuose (*Royal Courts*) bei Lordų Rūmuose. Geras baristeris privalo sugebėti greitai įsisavinti daugybę faktų, gerai išmanyti procesą bei įrodymų taisykles ir panaudoti šias žinias teisme, kur jo sugebėjimas mąstyti ir greitai atsakinėti į klausimus nulems jo ateitį.

Solisitoriai dažnai ieško tam tikros specializacijos baristerių, o solisitorių firma paprastai duoda darbą baristeriams, įtrauktiems į rinktinį sąrašą. Jei darbas reikalauja tik nominalios kvalifikacijos, galima pasitelkti jaunesnįjį baristerį. Jei byla sudėtinga, galima pasikviesti karališkąjį advokatą.

Bent dešimties metų darbo patirtį turintys baristeriai gali apsispręsti "vilkėti šilką" — pakeisti įprastą savo aprangą šilko rūbais ir priimti karalienės advokato titulą. Tie, kurie apsisprendžia netapti karalienės advokatais (reikalingas lordo kanclerio sutikimas), lieka jaunesniaisiais baristeriais per visą savo karjerą. Karalienės advokatais tampa apie dešimt procentų anglų baristerių. Anksčiau karalienės advokato (arba vadovaujančiojo advokato) statusą galėdavo pasiekti tik Karūnai dirbantys

baristeriai, o dabar jo siekia baristeriai, užsiimantys bendrąja praktika, jeigu jie mano, kad pakankamai gera jų reputacija paskatins solisitorius sudarinėti su jais sutartis dėl sudėtingesnių ir dėl to geriau apmokamų bylų; tokiu atveju jų veikla galėtų apsiriboti advokatavimu ir žodžiu bei raštu teikiamomis konsultacijomis.

Dar neseniai karalienės advokatas į teismą turėdavo atvykti kartu su jam asistuojančiu jaunesniuoju baristeriu; tačiau, siekiant sumažinti teismo mokesčius, šis reikalavimas buvo panaikintas. Tai gali būti paranku tiems, kurie karalienės advokatais tapo gerai neapgalvoję, neturėdami pakankamos reputacijos tam, kad gautų didesnius honorarus, kurių pakaktų ir karalienės advokatui, ir jaunesniajam baristeriui. O jeigu karalienės advokatui finansiniai reikalai klostosi prastai, jie vis tiek neturi sugrįžti į jaunesniojo statusą. Pakeisti šį savo neprotingą pasirinkimą jis gali tik vienu būdu — ieškodamas ir priimdamas paskyrimą į kokį nors žemesniojo teisėjo postą. Taigi karalienės advokato statuso siekimas yra dar vienas rizikos momentas profesijoje, kurioje ir taip nestinga kliūčių. Bet jei jam sekasi būti lyderiu, tada finansiškai jam gausiai atlyginama.

Baristerių reikalų tvarkymu rūpinasi Teismo inų ir advokatūros Senatas. Jį sudaro maždaug 90 išrinktų ir patvirtintų inų narių, advokatūros atstovų ir nepraktikuojančių baristerių. Senato komitetas — Teisės mokymo taryba — yra atsakingas už paskaitas, studentų priskyrimą prie atskirų konsultantų ir būsimų advokatų pratybas Teismo inų teisės mokykloje. Senatas atstovauja palyginti nedidelei grupei, maždaug 3000 praktikuojančių baristerių, iš kurių du trečdaliai turi kontoras Londone, o likusieji praktikuoja daugiausia didžiuosiuose miestuose ir tik nedaugelis — provincijos miesteliuose. Šiuo

metu beveik trisdešimtyje Anglijos ir Velso miestų ir miestelių įsteigtos vietinės advokatūros, kurios dažnai labiau prieinamos mokymuisi ir nuolatinėms kontoroms. Didžiausias baristerių nutolimas nuo Londono vyko tuoj po to, kai provincijų centruose buvo įsteigti nuolatiniai teismai ir kai buvo panaikinti asizai bei ketvirtinės teismo sesijos.

4. *Teisininkas valstybės tarnyboje*

Teisinė pagalba buvo pradėta formalizuoti 1949 m. priėmus Teisinės pagalbos ir konsultavimo aktą. Dabar ją reguliuoja 1974 m. Teisinės pagalbos aktas. Iki to laiko teisinę pagalbą teikdavo įvairiausios asociacijos. Remiantis šiuo aktu, buvo įkurta Teisės draugijos administruojama nacionalinė valstybinė sistema, bet ne nauja nuolat šia veikla užsiimančių teisės konsultantų profesija.

Anglų teisinio konsultavimo ir pagalbos sistema geriau panaudoja bendra praktika užsiimančių solisitorių ir baristerių paslaugas, negu skatina formuotis naują, specialų vien tik teisinę pagalbą teikiančių praktikų sluoksnį. Planams dėl vien tik teisinę pagalbą teikiančių apmokamų solisitorių nebuvo pritarta, o pirmenybė buvo atiduota teisinio konsultavimo integravimui į įprastą teisinių paslaugų sistemą. Apylinkių teisės centrų, kuriuose visą laiką dirbtų algas gaunantys solisitoriai, buvo įsteigta nedaug, tačiau taip išsiplėtojusios praktikos, kaip yra Jungtinėse Valstijose, nėra beveik niekur. Kituose centruose, esančiuose kai kuriose srityse, egzistuoja budinčiųjų solisitorių sistema, kurioje konsultacijas teikia solisitoriai, įsikūrę magistratų teismuose.

Sunkiausia problema, kuri Anglijoje iškyla teisinės pagalbos srityje, yra finansinės paramos stoka. Nesant rimto valdžios finansavimo, daugybei atskirų visoje šalyje egzistuojančių teisinio konsultavimo ir pagalbos sistemų iškyla pavojus. Faktiškai jų teikiamos paslaugos yra prieinamos tik nedidelei gyventojų daliai. Jeigu finansavimas būtų padidintas, apylinkėse pagausėtų teisės kontorų, kuriose galėtų dirbti jauni solisitoriai, kurie, užuot siūlę savo paslaugas, esančias jiems tik antraeiliu darbu, papildančiu jų profesinę praktiką, visą laiką dirbtų tik tą darbą.

5. *Teisėjai*

Anglijoje labai jauni žmonės nėra skatinami tapti teisėjais. Skaisčiai raudonos šermuonėlio kailiu papuoštos teisėjų mantijos ir nepatogūs perukai nėra nei karjeros pasirinkimas kaip daugumoje civilinę teisę turinčių valstybių, nei politinis paskyrimas ar išrinkimas kaip Jungtinėse Valstijose. Teisėjo karjera Anglijoje padaroma per ilgą ir metodišką procesą, todėl teisėjų postus retai užima jaunesni nei keturiasdešimties metų piliečiai. Teisėjai visuomet skiriami iš baristerių luomo. Taip paskirti teisėjai yra gerbiami, ko nėra nė vienoje kitoje sistemoje. Tokią anglų teisės sistemos reputaciją ir priimtinumą kitiems nulėmė ne tik jos asmenybės, bet ir jos principai.

Tapimo baristeriu procedūra ilgainiui buvo gerokai pakeista, o štai teisėjų per daugelį metų nepalietė jokios permainos. Baristeriui kylant profesinės karjeros pakopomis nuo jaunesniojo advokatūros nario iki karalienės advokato ir iki teisėjo, jis vis labiau linksta į konservatyvumą. Teisėjai teisingai mano, jog jiems tam, kad būtų

paskirti teisėjais, teko atlaikyti griežtus išbandymus ir dėl to jie nėra labai savikritiški. Tik nedaugelis kritikavo šį procesą, esą jis neskatinąs pačių teisėjų siūlyti kokią nors teismo reformą ir suformuojąs tokią organizaciją, kuri, laikydamasi labai griežto požiūrio į įstatymų aiškinimą, dažnai veikia prieš Parlamento nutarimus.

Iš tikrųjų Anglijos teisėjai nėra teismo aktyvistų būrys, bet tai ir yra viena iš jų vertų dėmesio stipriųjų pusių. Anglijoje teisės reformos retai būna iš esmės susiję su drastiškais pakeitimais. Veikiau tai esamų institucijų evoliucija ir modifikavimas siekiant prisiderinti prie kintančių socialinių poreikių. Nėra priežasties, dėl kurios teisininkai negalėtų, kai tai būtina, prisitaikyti ir išvengti kraštutinių ir netikėtų fundamentalių pokyčių. Dabartinė struktūra brendo šimtmečius ir daugelyje pasaulio kraštų laikoma ypač svarbia gerai suorganizuotos visuomenės požiūriu struktūra, nepakeičiama sistemos, teikusios nacijai tvirtumo daugelio valstybės krizių metais, atrama.

Tai, kad teisėjais tampama tik po daugelio buvimo baristeriu metų, paprastai bent po dešimties metų darbo Aukštajame teisme, aiškiai parodo, kad tapimas teisėju reiškia karjeros kulminaciją, o ne naujos karjeros paiešką. Nedaug yra teisėjų, palikusių savo vietą tam, kad užsiimtų kuo nors kitu. Advokatūra paprastai nepritaria tokiam teisėjo poelgiui, iš dalies ir dėl to, kad prestižas ir pero titulas iki gyvos galvos, jei jis buvo suteiktas, teisėjui atsistatydinus, išlieka.

Kadangi skiriant į Aukštąjį teismą ar aukščiau būtini prestižas, riterio arba pero titulas, todėl baristeriai teisėjais skiriami tik tuomet, kai pasiekia savo karjeros viršūnę, dažniausiai kai jau yra tapę karalienės advokatais. Visiškai aišku, kad šio žingsnio motyvas — ne piniginė

nauda. Teisėjo atlyginimas kur kas mažesnis už sėkmingai dirbančio baristerio uždarbį. Net jeigu teisėjas vėliau pereina į aukštesnį teismą, jo atlyginimas beveik nepadidėja. Aukštesniojo teismo teisėjų atlyginimų skirtumai (ten, kur jie egzistuoja) tėra nominalūs, vadinasi ir paaukštinimo siekiama ne finansinės naudos sumetimais. Be to, nors aukštesniojo teismo teisėjai dažnai parenkami paaukštinant žemesnio lygio teisėjus, nėra pernelyg didelės periodiško kilimo perspektyvos. Taigi anglų baristerio požiūris į savo, kaip teisėjo, vaidmenį ir ateitį yra kitoks nei civilinės teisės teisėjo, kuris visų pirma tikisi kilti per visas hierarchijos pakopas, ir faktiškai tai yra pačios sistemos diktuojamas būtinumas, nes pašaliniai žmonės profesionaliais teisėjais beveik neskiriami.

Anglijos aukštesniuosiuose teismuose dirba palyginti nedaug teisėjų, mažiau nei 100, tačiau jų gausėja, nes vis daugiau žmonių kreipiasi į teismus, kad šie išspręstų jų ginčus. Padaugėjus teisėjų, nežymiai sumažėjo jų prestižas. Daug didesnį poveikį padarė sustiprėjęs įstatymų vaidmuo teisėjų kuriamos teisės atžvilgiu. Į istoriją įėję Anglijos teisėjai Mansfieldas, Coke'as, Baconas klestėjo tuo metu, kai teisėjų buvo nedaug, o precedento, kaip bendrosios teisės šaltinio, pranašumu buvo beveik neabejojama. Jungtinėse Valstijose teismai asocijuojasi su teisėjų aktyvumu, o anglų teisėjai nelinkę priimti sprendimų, pripažįstančių individams tokias teises, kurios pareikalautų didelių valstybės išlaidų, laikydami tai Parlamento kompetencijos dalyku.

Anglijoje tradicija aukštesniojo teismo teisėjus skirti iš baristerių siekia XIII amžių. Anglijos teisėjai nėra renkami, todėl jiems būdingas pastovumas, kurio nėra Jungtinėse Valstijose, kur teisėjai kiekvienoje valstijoje parenkami vis kitaip, ir netgi vienoje valstijoje jie parenkami

priklausomai nuo atitinkamo teisėjų lygio. Vienodą patyrimą ir reputaciją turinčių teisėjų pranašumas yra tai, kad nei tam tikrame teismų sistemos lygmenyje, nei pereinant iš vieno lygmens į kitą, nejaučiama poreikio pateikti apeliaciją tikintis, kad ji pateks labiau patyrusiam ir kompetentingesniam teisėjui. Anglų sistema siekia užtikrinti, kad net žemiausio lygio teisėjai būtų kompetentingi, tokiu būdu sumažinant būtinumą pateikti apeliacijas, kad byla būtų išnagrinėta teisingai.

Teisėjai eina savo pareigas iki gyvos galvos; monarchas gali atleisti juos iš pareigų tik tuo atveju, jeigu jie nedorai elgiasi ir kai to pareikalauja ir Lordų, ir Bendruomenių Rūmai. Atleidimų niekuomet nėra buvę*. Iki gyvos galvos paskirtiems teisėjams leidžiama dirbti iki 70 arba 75 metų, faktiškai dešimtmečiu ilgiau negu kitiems valdžios pareigūnams. Kol aukštesniųjų teismų teisėjams nebuvo nustatyta 75 metų amžiaus riba, daugelis eidavo šias pareigas kol sulaukdavo itin pagarbaus amžiaus; lordas Halsbury nagrinėjo bylas beveik iki pat savo mirties, t.y. iki 93 metų, pralenkdamas Oliverį Wendellą Holmesą, ėjusį pareigas iki 90 metų. Tai, kad leidžiama eiti pareigas labai ilgai, iš tikrųjų sumažina galimybę teisėjui pereiti į kitą pagrindinį darbą, nepaisant to, kad sulaukusių senyvo amžiaus ir prarandančių sugebėjimą teisėjų veikla gali darytis neefektyvi.

Pero titulas iki gyvos galvos visuomet suteikiamas lordui kancleriui, lordams apeliacijos teisėjams, teismo archyvo saugotojui, lordui vyriausiajam teisėjui, Aukštojo teismo Šeimos padalinio prezidentui ir retkarčiais kitiems karališkųjų teismų teisėjams. Aukštojo teismo ir

* Jau po to, kai išėjo ši knyga, vienas toks atvejis vis dėlto pasitaikė. (*Red. past.*)

Apeliacinio teismo teisėjai, neturintys pero titulo, tituluojami riteriais. Būdami perais, jie gali dalyvauti kaip įstatymų leidėjai Lordų Rūmuose, bet pagal tradiciją jie turi vengti politinių klausimų ir nenutolti nuo teisės reformos klausimų.

Be paskyrimų į bendruosius ir specialiuosius teismus, kuriuose dirba profesionalūs teisėjai, galimi ir žemesnių teisėjų paskyrimai, kaip antai, magistro arba registratoriaus, arba magistrato stipendininko. Į magistrų ir registratorių pareigas įeina bylų atidavimas teismui; daugelyje valstybių šį darbą atlieka eiliniai teisėjai. Anglų magistrai garsėja kaip geri specialistai priimant sprendimus dėl iki teismo padarytų pareiškimų, o ypač dėl to, kad išnagrinėdami faktus ir bandydami sutaikyti besibylinėjančius dėl mažiau reikšmingų klausimų, sumažina bylų, kurias turi spręsti teisėjas, kiekį. Dažnai jų darbas net toks veiksmingas, kad ginčai išsprendžiami ir be teismo. Jei teismas vis dėlto būtinas, magistras gali atiduoti bylą grafystės teismui arba nuspręsti, kad ją reikia nagrinėti Aukštajame teisme Londone arba išvažiuojamojoje sesijoje.

Antroji žemesnė teisėjo vieta yra paskyrimas į magistratų teismą — dideliuose miestuose teisėjas pats vienas nagrinėja bylas, kitaip negu teisėjai neprofesionalai, kaimo vietovėse posėdžiaujantys kolegialiai. Profesionalus magistratas, vadinamas magistratu stipendininku, atlieka nuobodų ir intensyvų darbą nagrinėdamas daugybę mažiau reikšmingų baudžiamųjų bylų. Paprastai jis nagrinėja bylas kasdien ir tai gali sukelti nuobodulį; tik kartą per savaitę arba kas antrą savaitę miesteliuose susirenkantiems magistrams neprofesionalams šis darbas nėra našta.

X skyrius

PROCESAS

1. Civilinis procesas

Anglų civilinis procesas susiformavo pačioje teismo sistemoje, jos viduje, kad galėtų patenkinti neatidėliotinus poreikius. Karaliaus teismai čia pat vietoje nustatydavo teismo proceso eigą reguliuojančias normas. Anglų civilinis procesas, ypač nuo XVI amžiaus, buvo vis tobulinamas ir keičiamas taisant tuos trūkumus, kurie tiesiogiai trukdydavo teismui pasiekti teisingą rezultatą. Tokia raida iš esmės yra priešinga metodiškesniam išoriniam civilinio proceso vystymui daugumoje civilinės teisės valstybių, kuriose jį kreipė įstatymai bei teisės fakulteto dėstytojų veikalai ir kur jis buvo atsietas nuo kokių nors konkrečių ginčų. Dėl to civilinės teisės specialistui jo proceso sistema atrodo logiškesnė bei racionalesnė.

Palyginti su tais laikais, kai ankstyvosiose anglų teisės formavimosi stadijose anglų civilinis procesas vaidino dominuojantį vaidmenį, jis labai pasikeitė. Tą dominavimą rodė nelanksčios ieškinių formos įsakymų procese, atsispindinčios pasakyme "jei nėra įsakymo, nėra ir teisės". Pirmaisiais anglų teisės vystymosi dešimtmečiais palyginti mažai būta materialinės teisės — ji vystėsi ilgai, teisėjams priimant sprendimus, kurių kiekvienas būdavo priimamas griežtai laikantis proceso. Eilinių žmonių teisiniai santykiai, kaip antai dėl sutarčių ir žalos padarymo, formavosi pamažu, kaupiantis konkretiems

sprendimams. Kai iš paskelbtų sprendimų išsirutuliojo materialinės teisės normos, dominuojantis griežtų proceso elementų vaidmuo susilpnėjo. Dabar anglų civilinis procesas yra žymiai lankstesnis palyginti su tuo, kuris buvo pirmaisiais jo vystymosi amžiais. Nebeliko visuotinės nuostatos, kad procesas nustelbia materialinę teisę. Jau šimtmetis, kaip Anglijos civilinis procesas, kuris kadaise vadovavosi vos ne mistine nerašyta sistema, iš esmės yra kodifikuotas. Aukščiausiojo Teismo taisyklės, iš pradžių sankcionuotos 1873 m. Teismų santvarkos aktuose, dabar reguliuoja daugumą Aukščiausiojo Teismo civilinių teismo procesų, be to egzistuoja atitinkamos taisyklės grafysčių teismams bei taisyklės, reguliuojančios baudžiamuosius teismo procesus magistratų teismuose.

Ikiteisminio ieškininio proceso (*pretrial stage of an action*) sudėtingumas visų pirma priklauso nuo teismo pranešimą apie šaukimą į teismą (*service of process*) reguliuojančių taisyklių. Federalinėse sistemose, kaip pavyzdžiui, Jungtinėse Valstijose, pranešant apie teismo procesą, kuriame siekiama įgyti jurisdikciją kitam vyriausybiniam vienetui priklausančiam asmeniui, iškyla nemaža konfliktų. Anglijoje tokios painiavos nėra, tačiau ir čia gali rastis panašių problemų, susijusių su reikalavimu, kad anglų procesinė teisė būtų pritaikyta jurisdikcijų konfliktams, kylantiems dėl to, kad Anglija dalyvauja Europos Ekonominėje Bendrijoje ir kad tikimasi, jog ji ratifikuos Konvenciją dėl prisijungimo prie EEB 1968 m. Konvencijos dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų įgyvendinimo.

Civilinis teismo procesas (*civil proceedings*) prasideda tada, kai atitinkamo teismo raštinė išleidžia įsakymą atvykti į teismą, kad būtų galima pradėti teismo procesą.

Pranešimą apie įsakymą dėl šaukimo (*service of the writ*) įteikia arba šalys, arba teismas. Ar šaukimas į teismo posėdį galioja už Anglijos ribų, teismas sprendžia savo nuožiūra, atsižvelgdamas į tai, ar užsienio valstybė yra 1965 m. Hagos Konvencijos dėl teismo pranešimų į užsienį dalyvė arba yra sudariusi dvišalę sutartį su Jungtine Karalyste. Šią praktiką reguliuoja Aukščiausiojo Teismo taisyklių 11 punktas, keičiantis bendrosios teisės nuostatą, kad teismas negali pradėti teismo proceso dėl ieškinio *in personam*, t.y. asmeniui, kuriam šaukimas į teismą buvo įteiktas ne Anglijoje.

Įsakymas tik informuoja atsakovą apie ieškinio esmę. Jis nė kiek nepanašus į ankstesnes griežtas ieškinio formas, kai ieškovas turėdavo pasirinkti teisingą formą, antraip jo ieškinį atmesdavo. Šaukimas į teismo posėdį yra monarcho vardu išleistas paliepimas atvykti į teismo posėdį. "Atvykimas" užtikrinamas pasiunčiant į teismo raštinę, išsiuntusią įsakymą, patvirtinimą apie jo gavimą.

Po atvykimo pateikiami šalių pareiškimai; šis procesas yra panašus į analogišką procesą kitose bendrosios teisės sistemose. Tačiau jie būna trumpesni ir konkretesni negu Amerikoje. Pareiškimų pateikimo stadijos funkcija — nustatyti teisme nagrinėjamos bylos dalyką. Tačiau nė viena šalis nenori atskleisti daugiau, negu yra reikalaujama. Be plačiai išdėstytų reikalavimų ir paneigimų, šalys privalo pateikti tam tikrus dokumentus arba — gana retai — raštu atsakyti į specialiai pateiktus klausimus, tačiau angliškoji dokumentų pateikimo teismui sistema iki teisminio nagrinėjimo neleidžia duoti žodinius parodymus, patvirtintus priesaika. Taigi ikiteisminio nagrinėjimo stadija pasirodo esanti beveik tik rašytinis, dokumentinis procesas. Tačiau iš tikrųjų taip nėra: prašy-

mai, pavyzdžiui, dėl teismo draudimų, arba dėl dokumentų pateikimo, arba dėl tam tikrų pareiškimų, argumentuojami žodžiu. Kaip ir daugumos apeliacijų atvejais, žodiniai argumentai dažniausiai neužrašomi. Dalį darbų iki teisminio nagrinėjimo atlieka solisitoriai, o teisminiuose ginčuose dalyvaujantys baristeriai konsultuoja ir rengia būtinų dokumentų projektus.

Anglų teisinės sistemos indėlis į ikiteisminę stadiją yra kvalifikuota išvada, kurią duoda "magistras" (*master*) (apygardos "registratorius" provincijose). Šių ne tokių prestižinių, bet ir ne tokių varginančių kaip teisėjo pareigų imasi anksčiau buvę baristeriai arba solisitoriai, kurių įgūdžiai proceso dalykuose prilygsta bylą nagrinėjančių teisėjų kompetencijai aiškinant materialinę teisę. Magistrai atlieka daug funkcijų siekdami kaip galima geriau parengti bylą teisminiam nagrinėjimui arba ją baigti nagrinėti anksčiau, sutaikydami šalis arba paskatindami atsiimti ieškinį. Jie priima sprendimus dėl išankstinių prašymų apklausti arba pateikti teismui dokumentus dėl siūlomų pareiškimų pataisų bei saugumo reikalavimų. Jei magistras gerai atlieka savo darbą, ginčo apimtis sumažėja tiek, kad lieka tik tikrasis konfliktas. O dokumentai, kurie pateikiami kaip įrodymai, yra surinkti ir teisėjui teismo posėdžio metu neteks susidurti su daugeliu procesinių konfliktų, galinčių sukomplikuoti bylos nagrinėjimą bei sutrikdyti jo dalyvius. Ramiai dirbdamas savo kabinete arba priimamajame, atokiai nuo viešumos, nuo teismo salės atvirumo ir formalizmo, magistras atlieka svarbų vaidmenį parengdamas bylą taip, kad žodinė teisminio nagrinėjimo stadija (*oral trial stage*) galėtų vykti sklandžiai, ir net suvienodindamas bylas, kad teisminio nagrinėjimo stadijoje dėmesį būtų galima sutelkti į materialinės teisės klausimus. Vis dėlto jis ne-

turi tam daug laiko ir dėl to dažnai ragina šalis išspręsti bylą pačioms.

Anglijoje teismas yra žodinis procesas. Anksčiau, kai prisiekusieji paprastai būdavo neraštingi, tai buvo būtina, nes rašytinių įrodymų pateikimas būtų buvęs nevaisingas. Tačiau šiandieniniam teismui taip pat yra būtinas žodinis procesas. Visoms šalims atvykus į teismą, toliau tęsti ikiteisminėje stadijoje dominavusias apgalvotas ir daug laiko išeikvojusias rašytines procedūras nėra prasmės. Šalys tikisi, kad teismo procesas nebus nepagrįstai vilkinamas. Anglijoje, kaip ir daugumoje bendrosios teisės valstybių, teismas yra "įvykis". Jis pradedamas dalyvaujant visoms šalims ir joms pasiliekant iki teismo pabaigos. Tokioje žodinėje procedūroje atsiskleidžia baristerio sugebėjimai. Solisitorius, rengęs medžiagą teismui, teismo posėdyje sėdi ramiai, dažnai pasišnibždėdamas su baristeriu, jam patardamas ar aplankuose ieškodamas reikalingų dokumentų. Solisitoriai atlieka advokato vaidmenį grafysčių teismuose, o Aukštasis teismas yra beveik išimtinai baristerių teritorija. Anglų požiūriu, teisminio nagrinėjimo stadijoje (*trial stage*) būtina greitai viską suprasti ir atsakyti — tai tokie įgūdžiai, kurių dažnai stinga teisininkams tose valstybėse — tarp jų ir Jungtinėse Valstijose —, kur teisme advokatais gali būti ne tik profesionalai. Neįmanoma, kad teisėjas vienodai gerai išmanytų ir technikos, ir mokslo dalykus. Anglijoje teismo procesas yra toks, kuriame iki pat jo pabaigos, be pertraukų (dažniau teoriškai nei praktiškai) vyksta daugiausia žodinis bylos nagrinėjimas ir teisėjui nelieka laiko nagrinėti sudėtingus klausimus. Atsižvelgiant į tai, buvo įsteigta daug tribunolų — kiekvienas jų tam tikriems specialiems klausimams kompetentingai nagrinėti. Tie tribunolai fragmentiški ir neturi

sistemos, tačiau jų siūloma tvarka bei procesas paprastai ir pigiau atsieina, ir ne taip varžomi taisyklių bei tradicijų kaip bendrųjų teismų.

Anglijos žodinis civilinis teismo procesas yra suprantamas kiekvienam bendrosios teisės sistemos tyrėjui. Ieškovo advokatas padaro pareiškimą apie jo kliento bylą, paskui pakviečia jo liudytojus, kurių kiekvieną gali kryžminiu būdu apklausti atsakovo advokatas ir dar kartą ieškovo advokatas, jei mano, kad tai būtina. Pateikus ieškovo reikalavimus, gynyba irgi panašiai pristato liudytojus, kuriuos kryžminiu būdu apklausia ieškovas. Abu advokatai galutinai apibendrina tai, kas pasakyta, o po to teisėjas paskelbia sprendimą. Beje, Anglijos teisėjas, nagrinėjantis civilines bylas, dažnai atlieka aktyvų vaidmenį tiesiogiai apklausdamas šalis, kad pats sau išsiaiškintų abejotinus ar prieštaringus klausimus arba kad pakreiptų klausinėjimus nauja, jo manymu, svarbia linkme, kuri advokato buvo apeita, o jam gali atrodyti svarbi. Teisėjo dalyvavimas yra svarbus civiliniame teisme, kuriame kiekviena šalis gali nuspręsti nepateikinėti įrodymų. Teisėjas gali sugebėti išgauti tai, ką vienas iš advokatų stengiasi nutylėti, o kitas nepastebi to.

Nors Anglijos civilinis procesas seniau buvo daug griežtesnis, šiandien griežtos įrodymų taisyklės (*rules of evidence*) mažiau kliudo anglų teismui. Dažnai įrodymai, kurie Jungtinėse Valstijose atmetami, anglų teismo procese priimami jų nekvestionuojant, o baristeris sunkiau ryžtasi prieštarauti teisėjo parinktai klausinėjimų krypčiai negu oponuojančio advokato klausimams.

Anglų bendroji teisė beveik niekuomet nenumato, kad civilinė byla būtų nagrinėjama dalyvaujant teisėjui ir prisiekusiesiems. Prisiekusiųjų dalyvavimas nagrinėjant civilines bylas įvairiose bendrosios teisės sistemose labai

skiriasi. Jungtinėse Valstijose teisė į prisiekusiųjų teismą (*right to trial by jury*) yra gerokai platesnė negu Anglijoje. Anglijoje ne visuomet buvo praktikuojamas teisėjo vienasmeniškas bylos nagrinėjimas. Ankstyvuoju bendrosios teisės laikotarpiu prisiekusieji buvo norma, išskyrus Kanclerio teismą. Po to, kai Teismų santvarkos aktai sujungė teisę ir teisingumą, prisiekusieji rečiau dalyvaudavo nagrinėjant civilines bylas. Vėlesni įstatymai specialiai apribojo šį dalyvavimą. Anglijoje daugumą civilinių ginčų nagrinėja vienas teisėjas. Anglų teisininkų požiūriu, Jungtinėse Valstijose vyraujanti pažiūra, kad prisiekusiųjų teismas esąs bendrosios teisės sistemos esmė, yra be pagrindo hipertrofuota. Anglų bendrajai teisei vystantis, prisiekusiųjų vaidmuo imtas sieti su *baudžiamuoju* teisiniu procesu. Civilinis procesas Anglijoje plėtojosi taip, kad prisiekusiųjų teismas ginčo šalims tapo gana sunkiai prieinamas.

2. *Baudžiamasis procesas*

Po užkariavimo įvykę Anglijos baudžiamojo proceso pakitimai nėra mažesni nei ieškinių formų išnykimas bei teisės ir teisingumo susiliejimas civiliniame procese. Iki pat XVI amžiaus pabaigos kaltinamasis iki teismo būdavo kalinamas nesuteikiant jam galimybės pasiruošti gynybai. Jam nepranešdavo, nei kokie įrodymai prieš jį bus naudojami, nei kas bus kaltinimo liudytojai. Jis taip pat negalėdavo kviestis savo liudytojų, kurie duotų parodymus jo naudai. Išdavyste ar sunkiu nusikaltimu kaltinamas asmuo negalėdavo net turėti advokato. Jis priešindavosi valstybei vienas. Per pastaruosius kelis šimt-

mečius, o ypač nuo XIX amžiaus vidurio, įvykę baudžiamojo proceso pakitimai beveik be išimties yra naudingi kaltinamajam. Bet Anglijos visuomenė — šiek tiek mažiau negu Jungtinių Valstijų — priekaištauja dėl to, kad pernelyg rūpinamasi kaltinamojo teisių gynimu, tuo kenkiant visuomenei.

Anglijoje baudžiamasis procesas yra veikiau akuzacinis, o ne inkvizicinis. Pollockas pastebi, kad "teisingumo teismai yra vieši; jie sprendžia tarp šalių iškilusią problemą nesiimdami oficialaus tardymo net ir baudžiamosiose arba su valstybe susijusiose bylose". Kaltinamajam iškeltoje byloje tardymą atlieka, ją parengia ir teismui atiduoda šalis, dažniausiai Karūnai atstovaujantis valstybės pareigūnas, bet ne teisėjai ar magistratai, kaip esti inkvizicinėse sistemose. Bet Anglijoje teisėjas arba magistratas gali aktyviai dalyvauti teismo procese, tiesiogiai apklausdamas kaltinamąjį ir liudytojus, iškviesdamas liudytojus (retai) ir tokiu būdu teisminiam nagrinėjimui suteikdamas inkvizicinį pobūdį kur kas labiau negu Jungtinėse Valstijose.

Valstybė nepasilieka teisės kaltinti tik sau. Išskyrus išimtis, kurių vis daugėja, kaltintojo vaidmenį gali atlikti *daug kas* — ne tik prokuroras, bet ir kiti pareigūnai arba net ir tie, kurie yra suinteresuoti byla. Taigi kaltinimo sistema yra daug mažiau apibrėžta negu Jungtinėse Valstijose. Tačiau privatus asmuo kaltinimą inicijuoja tik išimtiniais atvejais; paprastai taip būna, kai pilietis (arba keletas — dažnai kieno nors atžvilgiu priešiškai nusiteikusi grupė) yra įsitikinęs, kad valstybės pareigūnai neteisingai atsisakė iškelti bylą dėl vienokios ar kitokios veiklos. Privatus kaltinimas nėra skatinamas, o su juo susijusias išlaidas turi apmokėti pats pilietis. Kad ir retai privatus asmuo imasi kaltinimo, bet tai vaizdžiai pa-

rodo bendrosios teisės baudžiamojo proceso konceptualų aspektą, o būtent, kad pareikšti ir palaikyti kaltinimą turi *pilietis* — nesvarbu, ar valstybės tarnautojas, ar privatus asmuo — ir kad atliekant parengtinį tyrimą bei atiduodant bylą į teismą kaltumą arba nekaltumą nustatančio asmens arba grupės vaidmuo yra palyginti nedidelis.

Skirtinguose teismuose civilinis procesas nėra perdėm nepanašus ir paprastai priešybių mastas nulemia teismo jurisdikcijos lygį. Baudžiamojo proceso procedūrinės ypatybės labiau įvairuoja skirtinguose teismuose, o tiesiogiai jas nulemia nusikaltimo sunkumas. Visose teisės tradicijose nusikaltimo sunkumas paprastai esti pagrindas nustatant, koks baudžiamasis procesas taikytinas. Civilinėje byloje siekiama nustatyti atsakomybę ir nuostolius, o baudžiamasis procesas, be kaltės nustatymo, dar gali būti susijęs su auklėjimo elementu, laisvės atėmimu arba fizine bausme, arba priverčiamojo darbo sąlygomis. Nusikaltimai yra klasifikuojami. Mažiausiai pavojingi nusikaltimai (*summary offenses*) (suminiai nusikaltimai Anglijoje ir baudžiamieji nusižengimai (*misdemeanours*) Jungtinėse Valstijose) gali užtraukti tik baudą, kurią sumokėti galima siunčiant paštu, ir nieko daugiau, teismo registracijos knygose pažymint, kad už neteisėtą veiką gauta finansinė satisfakcija. Anglijoje, jei suminis nusikaltimas yra sunkesnis, asmenys privalo atvykti į magistratų teismą asmeniškai, kur jų bylas nagrinėja jiems lygūs neprofesionalai (arba dideliuose miestuose vienas magistratas stipendininkas) be prisiekusiųjų. Procesas juose ne toks formalus, kokio reikalaujama nagrinėjant sunkesnius nusikaltimus (vadinamuosiuos nusikaltimus, reikalaujančius kaltinamosios išvados (*indictable offenses*), primenančius felonijas (*felony*) Jungtinėse

Valstijose), kurie svarstomi posėdžiaujant prisiekusiesiems, o įrodymų pateikimo taisyklės esti griežtesnės ir jų atidžiai paisoma. Nagrinėjant baudžiamąsias bylas, proceso sudėtingumas yra tiesiogiai susijęs su bausmės, kurios visuomenė gali pareikalauti už kieno nors kaltę, griežtumu. Ankstyvaisiais bendrosios teisės vystymosi metais nusikaltimai nebuvo skirstomi į reikalaujančius kaltinamosios išvados ir suminius. Išskyrus ordalijų teismą, visur kitur teismo sprendimą lemdavo teisėjas ir prisiekusieji. Kalbant dabartiniais terminais, buvo manoma, kad, išnagrinėjus bet kurį iš nusikaltimų, reikalinga kaltinamoji išvada.

Magistratų teismuose kaltinimą dažniausiai palaiko policija. Ši funkcija yra labiausiai į akis krintantis bruožas, o, pavyzdžiui, Jungtinių Valstijų policijai toks vaidmuo visai nebūdingas. Tačiau daugelyje miestų kaltintojais yra paskiriami vietiniai solisitoriai. Tai šiek tiek sušvelnino kritišką nusiteikimą "policijos advokatavimo" atžvilgiu. Paprastai kaltintojas policininkas stokoja nešališko požiūrio į bylos rezultatą — o tai yra tikrai būtina siekiant, kad kaltintojas, dalyvaujantis kaip advokatas, padėtų teismui prieiti teisingą išvadą. Valstybė nei laimi, nei pralaimi — ji laimi lygiai tiek pat, kai nekaltas žmogus išteisinamas, kiek ir tada, kai kaltasis nuteisiamas. Kaltinimą palaikantis solisitorius iš tikrųjų atstovauja policijos viršininkui (*chief constable*), bet jis yra kur kas nešališkesnis negu policijos narys. Pastebimi poslinkiai kaltinimo tvarką padaryti labiau nepriklausomą ir ją labiau unifikuoti, išskyrus tą, kuri taikoma visiškai mažareikšmiams ir neypatingiems nusikaltimams.

Jei nusikaltimas yra daug sunkesnis, tada kaltinimo, bet ne tardymo, imasi valstybinio kaltinimo direktorius (*Director of Public Prosecutions*) — pareigūnas, kuris, pa-

dedamas gausaus personalo, pareiškia kaltinimą valdžios vardu bei veda tas bylas, kurios, direktoriaus nuomone, yra vertos jo įsikišimo. Jo vaidmuo liudija, kad kuo nusikaltimas sunkesnis arba kuo labiau jis yra susijęs su valdžios interesais, tuo baudžiamojo proceso mechanizmas darosi sudėtingesnis.

Gynybos procesas Anglijoje ir Jungtinėse Valstijose turi daugiau panašumų negu kaltinimas. Kaip pastebi Karlenas, iš pradžių Amerikos sistema "buvo kilnesnė", nes leido, kad kaltinamajam atstovautų teisininkas, tačiau dabar, turint galvoje tiek ginančiojo advokato dalyvavimą, tiek jo finansavimą, didelių skirtumų tarp šių dviejų sistemų nėra. Anglijoje teisinė pagalba labiau linkusi įsikomponuoti į tradicinę profesinę struktūrą negu Jungtinėse Valstijose, kur vyrauja atskiros valstybinių gynėjų kontoros. Amerikiečiui ši Anglijai būdinga profesijos struktūra, kurioje baristeriai ir teisėjai turi bendras šaknis ir sudaro vieningą broliją, palieka tokį įspūdį, tarsi ryšys tarp advokato ir teisėjo būtų glaudesnis negu tarp advokato ir jo kliento, t.y. toks ryšys, kuris, pasak Karleno, "gali varžyti rimtą gynybą".

Kaltinamasis turi būti kokiu nors būdu pristatytas jurisdikciniams organams. Tai atliekama įvairiais būdais; kartais tam reikia orderio (*warrant*), bet galima apsieiti ir be jo, tai gali būti areštas arba šaukimas į teismą asmens neareštuojant, ir tą gali padaryti valstybės pareigūnas, policija arba privatus pilietis. Baudžiamojo proceso požiūriu svarbu ir tokių veiksmų, kaip areštas, teisėtumas, ir tos pasekmės, kurias šioje bylos proceso stadijoje sukelia neteisėtas veiksmas, ypač atsisakymas priimti įrodymus, surinktus neteisėtu būdu.

Amerikiečiui anglų teisė, reguliuojanti areštą, gali pasirodyti miglota; ji evoliucionavo iš bylų dėl neteisėto

įkalinimo ir pasipriešinimo areštuojant. Anglijoje orderiai naudojami ne itin dažnai ir dėl to, kad šaukimo į teismą (*summons*) praktika yra sėkminga net ir kai kurių sunkių nusikaltimų atvejais (Jungtinėse Valstijose jie siunčiami beveik tik eismo taisyklių pažeidimų atvejais), ir dėl to, kad išduodant orderį gali prireikti sprendimo dėl laidavimo, kuris Jungtinėse Valstijose neįeina į orderio išdavimo procesą.

Anglų policininko teisė areštuoti asmenį, jo akivaizdoje padariusį teisės pažeidimą, yra ribota; jeigu tai nelabai reikšmingas nusikaltimas, tada tai turi būti arba viešosios tvarkos pažeidimas, kurio anglų teisė aiškiai neapibrėžia, arba policininkui tenka remtis vis gausėjančiais specialiaisiais įstatymais. Anglų policininkų teisių apribojimai rodo, kad visuomenė yra gana homogeniška, o pilietis nebijo jį sustabdžiusio policininko. Tačiau didesniuose miestuose situacija sparčiai keičiasi ir daugelis Anglijos piliečių, sustabdytų policininko, vis dažniau patiria tokį patį nemalonų atsargumo jausmą kaip ir policininko sustabdytas amerikietis. Tai paveikia jų tarpusavio santykius tuo metu, kai policininkui dar tik kyla įtarimas, o vėlesnėse baudžiamojo proceso stadijose atsiranda priešiškumo elementų.

Anglijos ir Jungtinių Valstijų policijos darbas labiausiai skiriasi tuo, kaip panaudojami neteisėtos kratos metu surinkti įrodymai. Bendrojoje teisėje nuosprendžio paskelbimas baudžiamojoje byloje turi būti pagrįstas faktais, kuriuos teismas pripažįsta esant įrodymais, o ne hipotezėmis. Taigi proceso pamatas yra pripažinti faktai. Neteisėtos kratos metu surinkti įrodymai gali turėti reikšmės bylai, tačiau kai kuriose sistemose tokius įrodymus atsisakoma priimti dėl jų surinkimo būdo. Tokios pozicijos laikomasi Jungtinių Valstijų procese.

Nors teisėjas ir neatlieka parengtinio tyrimo byloje, bet būtent jis, remdamasis šias ribas nustatančiais įstatymais ir dideliu precedentų skaičiumi, įvertina įrodymus. Anglų teisėjas ne tik privalo nuspręsti, kokius įrodymus gali pateikti advokatas, bet, kitaip negu Amerikos teisėjas, jis pats gali dalyvauti formuojant galutinį rezultatą, tą faktų visumą, kuria remdamasis jis arba prisiekusieji paskelbs kaltinamąjį arba išteisinamąjį nuosprendį. Teisėjas gali atsisakyti apklausti liudytojus arba iškviesti naujus liudytojus (retai), jis taip pat gali apklausti liudytojus arba tam, kad išsklaidytų ankstesniųjų parodymų sukeltas abejones, arba kad labiau įsigilintų į, jo manymu, tik paviršutiniškai išnagrinėtus dalykus.

Kitose bendrosios teisės valstybėse, tarp jų ir Jungtinėse Valstijose, teisėjo diskretinės teisės yra griežtai ribojamos. Amerikoje apeliacijos dėl baudžiamųjų verdiktų teikiamos kur kas dažniau negu Anglijoje. Galima manyti, kad procese yra būtini ir teisiamasis posėdis (*trial*), ir apeliacija (*appeal*); nors šis požiūris Anglijoje nebuvo labai paplitęs, bet situacija keičiasi. Taigi Anglijoje baudžiamosios bylos teisminio nagrinėjimo stadija (*criminal trial stage*) yra svarbiausias baudžiamojo proceso etapas, tuo tarpu Jungtinėse Valstijose šis pagrindinis centras perkeliamas į apeliacijos stadiją.

Teisė į prisiekusiųjų teismą (*right to a jury trial*) egzistuoja daugumoje bendrosios teisės valstybių. Bet proceso elementai labai įvairuoja. Anglijoje prisiekusiaisiais, kaip pastebi lordas Devlinas, būna "dažniausiai vyrai, vidutinio amžiaus, vidutinio intelekto ir viduriniosios klasės". Reikalavimas, kad prisiekusieji būtų kuo reprezentatyvesni, Anglijoje buvo labiau jaučiamas negu Jungtinėse Valstijose. Tačiau labiausiai į akis krintantis skirtumas atrenkant prisiekusiuosius yra tai, kad nėra *voir dire*

egzamino, kurio metu advokatas galėtų pašalinti netinkamus pretendentus į prisiekusiuosius. Teoriškai anglų advokatas gali nušalinti prisiekusiuosius nurodydamas priežastį, bet taip atsitinka retai. Taip pat nedažnai pasitaiko ir besąlygiškų nušalinimų (*peremptory challenges*); yra įprasta pripažinti administracinio aparato pakviestus asmenis, nors tai gali būti ir visiškai atsitiktinis pasirinkimas.

Antras pastebėtinas prisiekusiųjų teismo proceso skirtumas yra susijęs su verdiktu. Tačiau šis skirtumas nyksta. Anglų baudžiamojoje teisėje ilgą laiką verdiktas turėjo būti priimamas vienbalsiai. 1967 m. paskelbus Baudžiamosios justicijos aktą, buvo padarytas svarbus pakeitimas — įvestas daugumos verdiktas. Iš pradžių prisiekusiesiems pranešama, kad jie verdiktą turį priimti vienbalsiai. Jei rezultatas kitoks, tuomet jiems pasakoma, kad, nors jie ir toliau turi siekti priimti verdiktą vienbalsiai, tačiau daugumos verdiktas taip pat bus skelbiamas. Tačiau Anglijoje daugumos verdiktas nereiškia paprastos daugumos, kaip kad priimta Škotijoje; dalyvaujant ne mažiau kaip 11 prisiekusiųjų, leidžiama, kad su verdiktu nesutiktų tik du iš jų.

Daugumos verdikto baudžiamosiose bylose laikas atėjo. Jis jau pripažįstamas įvairiose Jungtinių Valstijų valstijose; būdinga, kad čia leidžiama mažesnė, negu nustatyta Anglijoje, dauguma. Manoma, kad šiuolaikinės procesinės normos yra pakankamai palankios kaltinamajam, todėl laikomasi pažiūros, kad ankstyvajai bendrajai teisei būdingo prisirišimo prie vienbalsiai priimamo verdikto atsisakymą pateisina tas poveikis, kurį gali padaryti vienintelis užsispyręs prisiekusysis (arba nedidelė mažuma). Taigi tai yra skirtumas ne tarp vienos ar kelių bendrosios teisės valstybių sistemų, bet tarp šiuolaikinės

praktikos ir vienbalsiai priimto verdikto istorinio privalomumo.

Įvairiose bendrosios teisės valstybėse baudžiamasis procesas gali atspindėti visiškai skirtingus požiūrius, tačiau bausmės skyrimo procese yra daug daugiau bendrų elementų; visų pirma — teisėjo diskrecija. Kad ir esama šiokių tokių poslinkių privalomų, griežtai apibrėžtų bausmių pusėn, vis dėlto didelė teisėjo diskrecija yra kontrastas griežtesnėms teismo procedūroms. Anglijos bausmės skyrimui būdinga viena Jungtinėse Valstijose negirdėta ypatybė. Jeigu magistratų teismas pripažįsta teisiamąjį kaltu, bet yra įsitikinęs, kad jam stinga įgaliojimų skirti bausmę, atitinkančią padarytą nusikaltimą, tokiu atveju magistratai gali perduoti bylą Karūnos teismui, kad šis paskirtų bausmę. Taigi teisiamasis, stodamas prieš magistratų teismą, turi žinoti, kad magistratų teismo ribotas teises skirti bausmę papildo atitinkamos Karūnos teismo teisės. Jei, kaltinamojo įsitikinimu, yra tikimybė, jog magistratų teismas kreipsis į Karūnos teismą dėl bausmės paskyrimo, jis gali pagrįstai pageidauti, kad visa medžiaga būtų perduota nagrinėti Karūnos teismui. Priežastis, dėl kurios kaltinamieji asmenys vis dėlto vengia reikalauti bylą nagrinėti Karūnos teisme, yra tai, kad jie tikisi švelnesnio magistratų teismų nuosprendžio, nors ir būdami beveik tikri, jog bus nuteisti.

Amerikiečius, nori jie to ar ne, baudžiamosios bylos teisme labai domina. Laikraščiuose jie randa nemažai pranešimų apie kaltinamąjį, apie tai, ką jis padarė ir kaip vyksta teismo procesas. Pastaruoju metu į teismo sales pradėjo veržtis ir televizija. Jungtinių Valstijų visuomenės teisei į informaciją (*the right to know*) Anglijoje nėra atitikmens. Informacija apie teismo procesą varžoma. Asmenį areštavus, leidžiama skelbti tik formalius,

protokolinius dalykus, kaip antai, kaltinamųjų vardus, kaltinimo esmę ir rezultatą. Įrodymai negali būti aptarinėjami, nebent teisiamajam leidus arba jei kaltinamasis yra perduotas teismui. Ta pati taisyklė galioja ir teismo proceso metu — masinės informacijos priemonės privalo laukti verdikto. Išskyrus kelis atvejus, teisminis nagrinėjimas yra viešas. Ribojamas yra ne teisminio nagrinėjimo viešumas — ilgą istoriją turintis svarbus anglų teisės bruožas, — bet tai, kaip pasinaudojama informacija apie teismo procesą, nepaisant to, ar ji surinkta teisme, ar kitur.

3. *Apeliacija*

Bendrosios teisės vystymosi pradžioje apeliacijas buvo galima duoti tik dėl klaidų oficialiuose dokumentuose. Reikėdavo siekti, kad būtų išleistas įsakymas dėl klaidos (*writ of error*), o po to prasidėdavo, mūsų akimis žvelgiant, sudėtingas teismo procesas. Teismo sprendimų peržiūrėjimą tuo pagrindu, kad teismas priėjo neteisingą išvadą, vėliau pripažino Kanclerio teismas. Taigi apeliacijos bendrojoje teisėje susiformavo jas, kaip ir kitas teises, pripažinus ne įstatymuose, bet "taip, kaip ir turi būti" — teisėjų sprendimuose. Panaikinus kaimo bendruomenių teismus, teisė pateikti apeliaciją buvo inkorporuota į įstatymų sistemą, o pirmuoju šaltiniu tapo Teismų santvarkos aktai.

Dabar apeliacijos pateikėjas siekia, kad teismo nuosprendis būtų panaikintas kaip neatitinkantis teisės reikalavimų, o tai siaurąja prasme reikštų bylos nagrinėjimą iš naujo, kadangi teismo sprendimas gali būti panaikintas, vietoj jo priėmus kitokį sprendimą. Tačiau tai nėra

toks bylos nagrinėjimas iš naujo, koks yra civilinės teisės apeliaciniame teisme, kur tiriami nauji įrodymai ir teismo procesas vyksta *de novo*. Anglų Apeliaciniam teismui galima pateikti naujų įrodymų, bet tai daroma retai, o priimami jie tik tais atvejais, kai jų nebuvo galima surinkti ir pateikti pirmosios instancijos teismui ir kai jie gali reikšmingai paveikti bylos baigtį bei atrodo esą gana įtikinantys. Dažniausiai nauji įrodymai priimami svarstant negalutines apeliacijas dėl nutarčių (*interlocutory appeal*), bet ne apeliacijas dėl pirmosios instancijos teismo sprendimų (*appeal from the trial judgement*).

Nors Apeliacinis teismas iš tikrųjų bylą nagrinėja iš naujo, anglų teisėjai kur kas labiau negu Jungtinių Valstijų svyruoja, kai reikia pasinaudoti savo diskrecija. Tačiau iš tikrųjų jie gana dažnai panaikina sprendimus procesiniais klausimais.

Įstatymai nustato, kad Apeliacinis teismas yra Aukščiausiojo Teismo apeliacinis padalinys, kuriam pateikiamos apeliacijos dėl Aukštojo teismo padalinių, dėl grafysčių teismų sprendimų arba dėl teisėjų, priėmusių sprendimus savo kabinetuose, taip pat dėl magistrų, atlikusių bylų ikiteisminį nagrinėjimą, priimtų nutarčių.

Apeliacinis teismas yra tik apeliacinis teismas; ši ypatybė yra būdinga ir Lordų Rūmų, kaip teismo institucijos, vaidmeniui. Abu jie turi ribotą, specialią pirminę jurisdikciją. Priešingai, pirmosios instancijos teismų vaidmuo apeliacijos procese apibrėžtas itin griežtai.

Apeliacinis teismas tapo teismu, kuriam perduodamos apeliacijos ir iš žemesniųjų civilinių, ir iš žemesniųjų baudžiamųjų teismų. Iki priimant 1966 m. Apeliacijos baudžiamosiose bylose aktą, egzistavo specialus Baudžiamasis apeliacinis teismas (*Court of Criminal Appeal*). Bet apeliacijų baudžiamosiose bylose istorija trumpa. Iki

1848 m. nebuvo duodama apeliacijų dėl nusikaltimų, kuriems reikalinga kaltinamoji išvada, ir vienintelė išeitis buvo siekti malonės (*pardon*), jeigu buvo padaryta akivaizdi klaida. Pirmiausia apeliacijos dėl teisės klausimų buvo nustatytos 1848 m. Karūnos bylų teismo aktu (*Court for Crown Cases Act*) , tačiau jų teikimas buvo apribotas iki apeliacijų dėl techninių klaidų. Apeliacinio teismo, kaip išimtinai civilinės ir baudžiamosios apeliacijos teismo, centralizuotą vaidmenį dar sustiprino jo jurisdikcija sprendžiant apeliacijas iš specialiosios jurisdikcijos teismų ir tribunolų. Šie specialieji teismai iš tikrųjų neturi visos procesinės hierarchijos ir specialių apeliacinių teismų, kurie egzistuoja daugelyje civilinės teisės sistemų.

Įstojus į Europos Ekonominę Bendriją, anglų teisėje atsirado naujas apeliacijų nagrinėjimo lygmuo. Europos Teisingumo teismas Liuksemburge aiškina Romos sutartį ir Anglijos teismai, susidūrę su tokiu klausimu, gali perduoti bylą nagrinėti Europos Teisingumo teismui; jie privalo tą padaryti tuo atveju, jeigu Anglijos teismas, kuris nagrinėja bylą, neturi savų priemonių priimti joje sprendimą.

Sutartis yra nepanaši į Anglijos įstatymus. Pastarieji yra tikslesni ir teisėjai stengiasi juos taikyti tik esant tokioms aplinkybėms, kurios tiksliai atitinka įstatymo raidę. Bet Sutartyje yra išdėstyti bendrieji principai ir jeigu Anglijos teismai aiškina jos sąlygas, jie privalo turėti galvoje Sutarties tikslus ir dvasią. Jie neturi elgtis kaip "tradiciniai" anglų teisėjai.

Kaip ir Jungtinėse Valstijose, kai kurios apeliacijos yra teisė, o kitoms reikia teismo leidimo. Anglijoje, kai tik Apeliacinis teismas paskelbia sprendimą, šalis gali prašyti teismą leidimo paduoti apeliaciją. Paprastai teisėjai

atsako tuoj pat, neatidėliodami sprendimo. Jei prašymas atmetamas, šalis gali prašyti Lordų Rūmų, kad šie leistų paduoti apeliaciją. Taigi yra sudaromos dvi progos siekti, kad byla būtų nagrinėjama iš naujo. Lordų Rūmų Apeliacinis komitetas išnagrinėja žodinius argumentus dėl prašymo ir dažniausiai, kaip ir Apeliacinio teismo teisėjai, tuoj pat, neatidėliodamas sprendimo, duoda atsakymą.

Didžioji dalis apeliacijų paduodamos laikantis nuoseklaus proceso, pereinant kiekvieną teismų hierarchijos pakopą. Tik labai retai, kai šalys susitaria ir byla yra susijusi su visuomenei itin svarbiu teisės klausimu, galima "peršokti per kliūtį", t.y. aplenkiant vieną pakopą, paduoti tiesioginę apeliaciją iš Aukštojo teismo Lordų Rūmams.

Anglijos apeliacinį procesą nuo proceso Jungtinėse Valstijose skiria tai, kad čia akcentuojamas žodinis procesas ir sprendimai paliekami galioti nedažnai. Žodiškumo svarba labiausiai išryškėja teismo ginčų dėl apeliacijos metu. Prieš tai nereikia parengti ištęstų ir kartais atspausdintų bylos santraukų — tai Amerikos advokato sunkaus darbo vaisius. Kiekviena šalis Lordų Rūmams pateikia pranešimą — "bylą". Tai turi būti tik metmenys, kuriuose nėra diskutuojami teisiniai siūlymai arba autoritetingi šaltiniai, bet ir jie dažnai esti per ilgi. Apeliacijos aprašyme, kurį teisėjams pristato žemesnysis teismas, pateikiama daug informacijos, kuri Jungtinėse Valstijose įtraukiama į advokato parengtas santraukas. Anglijoje žemesniojo teismo nuosprendyje paprastai trumpai aprašomi įrodymai, autoritetingi šaltiniai, kuriais teisėjas rėmėsi priimdamas sprendimą ir pagrįsdamas priimtąjį sprendimą.

Anglų žodiniame procese nepaprastai daug laiko yra

skiriama tam, kad advokatas perskaitytų apeliacijos aprašymą ir nurodytų šaltinius, kuriais jis rėmėsi. Siekiant sutrumpinti šį laiką, buvo bandoma šiek tiek eksperimentuoti tikintis, kad prasidedant žodiniams ginčams, teisėjai bus perskaitę šalių prašymus, leidimą paduoti apeliaciją, pranešimą apie ketinimą paduoti apeliaciją bei toliau nurodytą teismo nuosprendį. Tokios praktikos tendencija yra bylose, kurios nagrinėjamos ilgai, ir ji buvo sėkmingai taikoma Ginčų dėl verslo laisvės ribojimo teisme.

Žodinių ginčų laikas neribojamas, jie gali tęstis ištisas dienas ir savaites. Retai kada galima numatyti, kiek užtruks žodiniai ginčai. Teismas gali nutraukti advokatą, priimti jo siūlymus ir apsieiti be autoritetingų šaltinių skaitymo. Vėliau, išklausęs apeliacijos pateikėjo argumentus, jis gali nedelsdamas konstatuoti, kad šis jo neįtikino, ir priimti sprendimą.

Pasibaigus žodiniams ginčams, kiekvienas teisėjas paprastai žodžiu išsako savo požiūrį, bet Lordų Rūmuose sprendimai dažniausiai atidedami ir pateikiami raštu. Visiškai kitaip yra Jungtinėse Valstijose, kur teisėjai vis atidėlioja sprendimą ir advokatams tenka laukti savaites ir net mėnesius tam, kad sužinotų savo pastangų rezultatą.

Toks apeliacijų nagrinėjimo Anglijoje būdas reikalauja, kad teisėjas daugiausia laiko praleistų teismo posėdžių salėje, o darbui kabinete lieka labai nedaug laiko. Apskritai per visą savo kadenciją jis kasdien iš ryto ir popiet klauso kalbų. Amerikos teisėjas, priešingai, valandų valandas triūsia kabinete, kur jam daug padeda vienas arba keli klerkai ir asmeniniai sekretoriai.

Anglijoje beveik nejaučiamas teismo klerkų (*law clerks*) poreikis. Kadangi išsamios bylų santraukos nėra naudo-

jamos, o teisėjai, tik pasibaigus žodiniams ginčams, ekspromtu priima sprendimus, todėl klerkai iki apeliacijos nagrinėjimo nelabai reikalingi. Neprireikia jų ir vėliau — faktus ir citatas tikrina teisės reporteriai (*law reporters*), o ne klerkai. Bet anglų sistemoje teisės reporteris atlieka kur kas svarbesnį vaidmenį — jis nusprendžia, kurie sprendimai bus paskelbti "Teisės žiniose" (*Law Reports*), ir tokiu būdu bus įtraukti į vis didėjančią anglų bendrosios teisės struktūrą.

Anglijoje apeliacijos teisėjų yra nedaug — kokie du tuzinai Apeliaciniame teisme ir Lordų Rūmuose kartu paėmus. Visi jie posėdžiauja Londone, nes apeliacijų nagrinėjimo procesas yra itin centralizuotas. Bet klientams dalyvauti procese nebūtina, nes tai raštiškas ir žodinis dokumentinis procesas. Centralizacija ir nedidelis teisėjų skaičius iš tiesų įgalina pasiekti pastovumą priimant sprendimus, ko negalėtume pasakyti apie Jungtines Valstijas, ir jį dar labiau sustiprina anksčiau aptartas apeliacijos teisėjų skyrimo procesas, kurio metu dažniau atrenkami kompetentingesni teisėjai negu tose bendrosios teisės valstybėse, kur teisėjai parenkami panašiai kaip Jungtinėse Valstijose.

Anglijoje apeliacijos teisėjų gali būti palyginti mažai dėl to, kad apeliacijos pateikiamos gana retai. Nors per paskutinį dešimtmetį apeliacijų gerokai pagausėjo (ir tai kelia nerimą), vis dėlto derėtų pastebėti, kad Anglijos visuomenė labiau negu Jungtinių Valstijų tiki, jog ir žemesniuose lygiuose ginčai nagrinėjami kompetentingai ir kad mažai tikėtina, jog išnagrinėjus apeliaciją sprendimas bus paliktas galioti. Apeliacijų pagausėjimas pastaruoju metu gerokai apsunkino apeliacinio teismo struktūrą ir pakeitė procesą žemesniuosiuose teismuose. Teisės pateikti apeliaciją išsaugojimas ir jos įtvirtinimas

dokumentuose įgijo svarbią reikšmę teisminio proceso stadijoje.

XI skyrius

NORMOS

1. *Teisės šaltiniai*

Teisės šaltiniai yra ne tai, kas, eilinio piliečio manymu, reguliuoja jo elgesį, o tai, į ką orientuojasi teismai nustatydami teisės normas, taikytinas konkrečiam ginčui spręsti. Dažnai rašytiniai šaltiniai tradiciškai atskiriami nuo nerašytų. Šiuo painiojančiu atskyrimu siekiama parodyti kontrastą tarp formaliai išleistų įstatymų ir tų, kurie nebuvo išleisti, pastariesiems priskiriant ir teismų sprendimus, ir papročius, ir labai svarbias anglų teisei tradicijas* bei karališkąją prerogatyvą. Anglų teisė iš esmės yra teisingumo vykdymo *metodas* ir tai liudija jos šaltinių įvairovė.

Kur kas svarbesnė už šaltinių klasifikaciją yra jiems priskiriama vertė, ypač jei tie šaltiniai reprezentuoja viena kitai prieštaraujančias normas. Kokiu būdu teisėjai pritaiko tuos santykius reguliuojantį teisės šaltinį, priklauso ir nuo to, kaip jie suvokia skirtingų šaltinių vertingumą. Vertės priskyrimas šaltiniams, sudarantis sistemą, yra lėtas, evoliucinis procesas. Kitaip negu Jungtinių Valstijų, anglų teisėjai nėra linkę nekvestionuodami paklusti įstatymams, ypač tiems, kuriais remiantis vykdoma socialinė reforma. Panieka socialiniams įstatymams išnyko negreit. Anglijoje teisininko profesija išug-

* Originale "*conventions*" – t.y. "nerašyti susitarimai". (*Red. past.*)

dė nepriklausomą ir aiškų supratimą apie tai, kas yra teisinga. Ypač jautriai reaguojama į tai, kad būtų išsaugota asmens teisė laisvai sudarinėti sutartis, taip pat į nuosavybės nusavinimą. Manoma, kad socialinę kaitą dera užtikrinti ne leidžiant įstatymus, bet pritaikant precedentus prie naujų aplinkybių. Teisėjų įsitikinimu, reikiamą atitikimą socialinei kaitai vaizdingai parodo bendrosios teisės teismų sprendimų raida. Kad ir nesiginčijama dėl to, kad įstatymai iš visų teisės šaltinių turi didžiausią galią, tačiau bendrosios teisės struktūros pagrindas yra teisinis precedentas, ir daugybė "nerašytos" teisės tomų yra ryškiausia bendrosios teisės tradicijos ypatybė.

2. *Precedentas*

Visose teisės sistemose tai, kas teisėjų pasakyta nagrinėjant ankstesniuose ginčuose iškilusius klausimus, gali būti įdomu ir paskui, nagrinėjant bylas, kuriose yra panašių faktų. Jei teisėjas daro prielaidą, kad ankstesnieji sprendimai jo teisme ir aukštesniuosiuose teismuose buvo nagrinėjami kompetentingai, tai nėra pagrindo manyti, kad aplinkybėms nepasikeitus, panašus rezultatas būtų netinkamas. Teisės tęstinumas ir sugebėjimas numatyti pasekmes yra teigiami požymiai. Tokioje teisinėje sistemoje, kurioje teisėjas neturi paisyti ankstesnių sprendimų, teoriškai iš ankstesnių bylų kylančios teisės *naudingumas* yra toks pat, kaip ir ten, kur teisėjai privalo jais remtis, jei tarsime, kad efektyvi ataskaitų apie bylas sistema įgalina juos susipažinti su materialine teise, išplaukiančia iš ankstesnių bylų. Jei normos, įvardijančios teisės šaltinius tam tikroje sistemoje, nelaiko precedento

pirminiu teisės šaltiniu, tai precedentas vis tiek nepraranda savo vertės. Civilinės teisės atveju precedentas dažnai minimas kaip kažko *pamokantis*; čia jis naudojamas taip, kad remiantis bylomis būtų galima pademonstruoti, jog statutinė teisė gali būti kuo išmintingiausiai aiškinama. Ten, kur, kaip bendrosios teisės sistemoje, precedentas laikomas pirminiu teisės šaltiniu, byla ne tik kažko pamoko teisėjus; ji egzistuoja atskirai, kaip teisė, kurią reikia taikyti arba į kurią reikia atkreipti ypatingą dėmesį. Anglijoje daugelį amžių precedentas buvo ne tik teisė — jis ir dabar toks yra — bet ir pirminis teisės šaltinis, užleisdavęs kelią tik po pilietinio karo išleistiems Parlamento įstatymams, o vėliau užgožtas XVI amžiaus pabaigoje socialinės reformos šaltiniu tapusių įstatymų.

Teismams privaloma precedentinė teisė galėjo vaidinti ir mažesnį vaidmenį Anglijos teisinėje sistemoje, bet įstatymus labai kritiškai aiškina teismai. Įstatymus aiškinantys sprendimai tampa tokiu pat teisės šaltiniu, kaip ir jų aiškinami įstatymai. Tai, kad egzistuoja Parlamento aktus aiškinantys sprendimai, Anglijos teisininkus ir teisėjus veikia padrąsinamai. Įprasta manyti, kad kol nėra teisminio įstatymų išaiškinimo, įstatymams stinga galios, kurią jie įgauna, juos sankcionavus teismams. Nors tai jokiu būdu neturėtų sumenkinti Parlamento viršenybės fakto, bet iš tikrųjų tai vaizdžiai parodo, kad jei įstatymų išaiškinimai turi nepriklausomą statusą ir galią, tai įstatymas pats vienas, kol jis dar nėra išaiškintas, gali būti laikomas neužbaigtu.

Manoma, kad precedentą, kaip privalomą teisės šaltinį, apibūdina jo savybės — tikrumas, tikslumas ir lankstumas. Jei sprendimas dėl tam tikrų faktų kartą jau buvo priimtas, yra tam tikros garantijos, kad vėliau, susiklos-

čius identiškoms faktų situacijoms, bus prieita prie panašios išvados. Vis dėlto bendrosios teisės sistemos teisininkai labai įgudo įžiūrėti skirtumus tarp įvairių faktų situacijų ir neleisti mums patikėti, jog identiškos situacijos gali kada nors pasikartoti. Anglijoje teisėjų sprendimų sankaupa sudaro išplėtotą sistemą, parodančią, kokiais įvairiais būdais būdavo išsprendžiami ginčytini dalykai. Anglų teisininkui sunku įsivaizduoti, kad šią įvairovę būtų galima numatyti arba surašyti į įstatymus. Net išsamiausias kodeksas negalėtų pasiūlyti visų galimų situacijų sprendimų. Jis neišvengiamai turi būti tam tikru mastu abstraktus. Civilinės teisės sistemoje teisėjas turi išspręsti bylą vadovaudamasis svarbiausiais įstatymų įtvirtintais principais ir pagrindinėmis "esmės" teorijomis.

Anglų bendroji teisė turi ir lankstumo, ir nelankstumo požymių. Sprendimai esti ne tokie privalomi, kaip gali pasirodyti iš pradžių. Juos taip pat galima skirstyti — net taip, kad kartais peršasi mintis, jog jie veikiau netinkami, o ne tik atsiradę skirtingos situacijos pagrindu. Vis dėlto anglų teisėjas yra mažiau negu Jungtinių Valstijų teisėjas linkęs ignoruoti sprendimą, tuo metu jam atrodantį akivaizdžiai esant netinkamu arba neteisingu. Dėl to įsivyravo nuomonė, kad net jeigu sprendimas yra visiškai nevykęs, teisę tuo klausimu yra nustatęs ankstesnis precedentas ir ką nors pakeisti galima tik išleidus Parlamento aktą. Taigi bendrosios teisės griežtumą nulemia teisėjų pažiūros. Palyginti su Jungtinėms Valstijoms būdingu margumu bei plačia valstijų teismų sistema, Anglijos teisėjai yra daug homogeniškesni, todėl anglų sistemą apibūdina tai, kad teismai čia labiau verčiami laikytis precedento, o teismų sistemoje galima pastebėti mažesnę požiūrių įvairovę.

Nė vienoje sistemoje nėra tokio rašytinio įstatymo, kuris reguliuotų visus įmanomus ginčus. Dėl to teisėjai privalo patys kurti naują teisę. Bendrosios teisės sistemos tyrėjas ne visada akivaizdžiai mato, kad teisę "sukūrė" teisėjas. Iš tikrųjų naujoji teisė, kaip paaiškėja, gali bent šiek tiek sutapti su vieno ar kelių ankstesnių sprendimų elementais, tuo tarpu panašiu atveju civilinės teisės sistemoje teisėjo sukurta teisė geriausiu atveju gali tik vos ne vos panėšėti į abstraktų įstatymą.

Byloje ne visuomet įmanoma atskirti teisės principą, arba *ratio decidendi*, nuo papildomų panašių į normas teiginių, kurie faktiškai tėra pagalbiniai sprendimo atžvilgiu ir neprivalomi ir laikomi tik *obiter dicta*. Jei civilinės teisės atstovui, skaitančiam bendrosios teisės sprendimus, sunku atskirti teisę nuo teisėjo samprotavimų, neturinčių teisinės galios, šiek tiek paguosti galėtų tai, kad dažnai ir bendrąją teisę studijavę žmonės tam tikroje byloje negali sutarti dėl jų atskyrimo.

Teisėjai privalo žinoti, kokiais sprendimais reikėtų vadovautis, o kokie yra daugių daugiausia svarbūs tik kaip protingi samprotavimai, galintys būti orientyrais arba "mokyti", kaip tai yra civilinėje teisėje. Anglijos vidaus teismų struktūroje Lordų Rūmų sprendimai yra privalomi visiems kitiems žemesniems teismams net ir tais atvejais, kai nėra galimybės teikti apeliaciją Lordų Rūmams. 1966 m. lordai nutarė anuliuoti daugiau nei pusės šimtmečio senumo sprendimą, vertųsi juos griežtai paisyti ankstesnių jų pačių priimtų sprendimų. Lordų Rūmai nutarė, jog nuo šiol jie privalo laikytis savo ankstesniųjų sprendimų tik tada, kai yra įsitikinę, jog sprendimai taikytini. Šios naujos normos šaltinis buvo ne byla, bet Lordų Rūmų politikos formuluotė. Bet, kad ir kokį lankstumą Lordų Rūmai būtų sau leidę, kaip ir

buvo tikėtasi, jie ir toliau praktiškai paklusdavo savo ankstesniems sprendimams, išskyrus tik keletą atvejų.

Leidžiantis sistemos pakopomis žemyn, galima pastebėti, kad norma išlieka nepakitusi. Ir baudžiamieji, ir civiliniai žemesnieji teismai paiso aukštesniųjų teismų sprendimų. Be to, teismai yra linkę pripažinti ir savo pačių ankstesnius sprendimus. Be abejo, būna nukrypimų: pavyzdžiui, Aukštojo teismo teisėjų, kurie nagrinėja bylas vieni pirmosios instancijos teismuose, sprendimai, nors jų autoritetas ir neabejotinas, nėra privalomi kitiems Aukštojo teismo teisėjams. O žemesniųjų teismų sprendimai nėra privalomi žemesniųjų teismų sistemoje ne tiek dėl to, kad jie savo vertingumu neprilygsta aukštesniųjų teismų sprendimams kiek dėl to, kad apie juos paprastai nepateikiama ataskaitų.

Dėl to, kad Anglija dalyvauja Europos Bendrijoje ir kad kiekvieno Bendrijos dokumento aiškinimas yra pavestas Europos teismui, anglų teisės normų sistemai iškilo papildomas klausimas dėl Europos teismo sprendimų privalomumo Anglijos teismams. Svarbu ir tai, kaip anglų teisėjas Europos teisme traktuos ankstesnius to teismo sprendimus ir kaip jais pasinaudos. Gana abstrakčiai, civilinės teisės byloms būdinga maniera suformuluoti sprendimai gali reikšti, jog nacionalinės institucijos tais sprendimais remiasi palyginti retai.

Precedentas savo funkciją gali atlikti tik tuo atveju, kai apie jį pateikiama ataskaita. Anglijoje šie pranešimai plito gana lėtai, valdžiai nesikišant. Ir dabar šios ataskaitos yra privačios veiklos rezultatas; sprendžiant, kurių bylų ataskaitas reikėtų skelbti, dažnai lemia su tam tikro sprendimo įtraukimu į ataskaitas susiję ekonominiai sumetimai. XIII amžiaus pabaigoje pasirodė metraščiai, kuriuos sudarė daugiausia pranešimai, surinkti advokatų,

— tačiau ne tuo tikslu, kad jais naudotųsi teisėjai kaip precedentais. Bet iki XV amžiaus jie vis dažniau buvo naudojami kaip tik tokiu tikslu. Nustojus leisti metraščius, pasirodė privačios ataskaitos, iš pradžių skelbtos kokio nors teisės apžvalgininko vardu. Jų vis daugėjo, o XIX amžiaus viduryje buvo suformuota pusiau oficiali taryba, kurios užduotis buvo pateikinėti ataskaitas apie bylas Anglijoje ir Velse. Jos "Teisės žinios", pakeitusios daugelį privačių rinkinių, nėra vienintelės bylų publikacijos, bet pagal tradiciją jos laikomos tomis ataskaitomis, kurios yra nurodytinos cituojant sprendimus.

Sistema yra gana neformali. Ataskaitos pateikiamos ne apie visas bylas, dažnai pasitaiko nuorodų į neaprašytus sprendimus arba į kitas serijas, o ne į "Teisės žinias". Iš tikrųjų egzistuoja dubliavimas: apie bylą gali būti pranešama trijose arba keturiose serijose ir ji dar įtraukiama į periodinius leidinius. Buvo siūlymų ataskaitas padaryti oficialias, taip pat išleisti patvirtintas kopijas, kurias pateiktų aprašomąjį sprendimą priėmęs teismas — tokia praktika yra paplitusi kitose bendrosios teisės sistemose. Anglijoje ataskaitas rengia baristeriai-reporteriai, kurie dalyvauja teismuose tam, kad išklausytų sprendimą. Taigi ataskaitos autentiškumą nulemia ne tai, kad ji yra įtraukta į "Teisės žinias", bet veikiau tai, kad advokatas dalyvavo paskelbiant nuosprendį ir laiduoja savo darbo tikslumą.

Ataskaitos apimtis didžia dalimi nulemia jos, kaip precedento, naudingumą. Veiksmingai pasinaudoti sprendimu kaip precedentu galima tik tada, kai apie jį pateikiama tokia ataskaita, kuri teisėjui gali būti naudinga nagrinėjant naujas bylas. Dėl to pranešimų forma turėjo vystytis taip, kad užtikrintų šių privačių sumanymų naudingumą. Anglijoje, kaip ir Jungtinėse Valstijose,

ataskaitose, pateikiamose apie bylas, trumpai apibūdinami faktai bei nagrinėtas teisės klausimas, dažnai gana ištęstai išdėstomi samprotavimai, kuriais remiantis ir buvo priimtas būtent toks sprendimas. Bet Anglijoje bylos faktai suprantami kiek kitaip negu Jungtinėse Valstijose. Jungtinėse Valstijose diferencijuojant faktus neabejotinai labiau nei Anglijoje nukrypstama į kraštutinumą. Vadinasi Anglijoje labiau tikėtina, kad nagrinėjant bylas precedentu bus galima remtis kaip didele vertybe.

3. *Paprotys*

Kiekvienoje teisės tradicijoje teisės šaltinis esti ir papročiai. Anglų bendroji teisė yra daug pasisėmusi iš vietos papročių, nes normanai teisinės sistemos iš kontinento neatsinešė. Anglijoje vietos papročiams teko svarbi funkcija padėti anglų teisėjams spręsti konkrečius ginčus. Papročiais didžia dalimi buvo grindžiama ankstyvoji baudžiamoji teisė; taip pat tokie šeimos teisės institutai, kaip abiejų tėvų teisės. Šia prasme paprotys buvo neatskiriama bendrosios teisės dalis.

Tam tikri vietos papročiai, dažniausiai apimantys labai nedidelės vietinės bendruomenės žmonių grupei taikomas taisykles, egzistavo ir atskirai nuo bendrosios teisės. Šios taisyklės buvo išimtys iš bendrosios teisės. Atskirti nuo bendrosios teisės papročiai buvo susiję su normomis, reguliuojančiomis vietos žvejybą, kaip antai, kur žvejams galima džiovinti savo tinklus arba kieno yra pirmenybė praplaukti. Toks paprotys skiriasi nuo papročio, esančio bendrosios teisės dalimi, tuo, kad yra taikomas siaurai ir ribotai ir sueina į koliziją su bendrąja teise. Laikui bėgant, vietos papročiai kito, dažnai virsdami

visuotiniais papročiais, kurie yra integruoti į bendrąją teisę.

Paprotys tapdavo bendrosios teisės dalimi įrodžius, kad jis nenutrūkstamai egzistavo ilgą laiką ir kad egzistavo dėl to, kad jam buvo veikiau visuotinai pritariama, o ne jis buvo jėga primestas. Jis taip pat turi derėti prie kitų papročių, turi būti laikomas neabejotinu, privalomu bei pakankamai reikšmingu. Be to, paprotys privalo būti protingas.

4. Tradicijos

Tradicijos yra veiksmingas anglų teisės šaltinis, kuris kartu su papročiais sudaro nerašytus teisės šaltinius. Tradicija verčia teismų sistemą, taip pat kitas institucijas, funkcionuoti laukiamu būdu. Nė vienas Parlamento aktas nei tiksliai nurodo, kad turi būti ministras pirmininkas, nei apibrėžia jo išrinkimo būdą. Būtent tradicija diktuoja, kad ministras pirmininkas yra renkamas iš parlamentinės, arba daugumos, partijos, o jei balsuojant pareiškiamas nepasitikėjimas juo ar svarbiu vyriausybės pasiūlymu, jis turi atsistatydinti. Tradicijos nustato ir monarcho elgesio ribas. Būtent tradicija privertė karalių Edvardą atsižadėti sosto; monarchas neturėtų vesti išsiskyrusios moters. Iš tradicijos išplaukia ir tai, kad monarchas ribotai naudojasi karališkąja prerogatyva ir, formuodamas kabinetą, skirdamas ministrus bei teikdamas karališkąjį pritarimą Parlamento aktams, klauso ministro pirmininko patarimų.

Teismų struktūroje tradicijos ilgą laiką buvo svarbios, nes nulemdavo tą pagarbą, kuri buvo rodoma kitų teismų sprendimams, įtvirtindavo teisę reikšti priešingas

nuomones, nustatydavo, kad tam tikri ginčai turi būti perduodami nagrinėti specialiajam teismui, net jeigu kiti teismai turi tokią pačią jurisdikciją. Keletu teismų aktų tradicijos buvo kodifikuotos ir pakeistos, bet jos tebėra neatskiriamas šių institucijų struktūros elementas.

Tradicijos egzistuoja visose visuomenėse, jos yra kiekvienos teisinės sistemos dalis. Ten, kur ne itin akcentuojamas normų kodifikavimas, jos sėkmingai įsigali. Civilinės teisės sistemose tradicijų reikšmė nėra tokia didelė. Palankesnė tokiems nerašytiems susitarimas turbūt yra homogeniška visuomenė, kurioje tradicijos vaidina svarbų vaidmenį, o atskiro asmens lūkesčiai kitų asmenų elgesio atžvilgiu yra tokie patys kaip visų. Tradicijos yra lankstus, bet, nepaisant to, nepaprastai svarbus teisės šaltinis Anglijos justicijos mechanizme.

5. *Karališkoji prerogatyva*

Anglų monarcho valdžia yra griežtai apribota. Karūnos suverenitetas, palyginti su Parlamento suverenitetu, iš esmės yra suverenitetas, simbolizuojantis lojalumą karaliui. Monarcho valdžia, vadinama karališkąja prerogatyva, apima įvairias teises, kuriomis tiesiogiai naudojasi karalius, ir iš jos išplaukiančią prerogatyvą, kuri apima teises, įgyvendinamas vyriausybės, bet karaliaus vardu.

Pirmaisiais normanų valdymo metais Anglijos teismų sistema buvo labai centralizuota. Aukščiausias teisingumo šaltinis buvo karalius. Įvairiausios priemonės, tokios kaip įsakymų sistema, leido karališkiesiems teismams plėsti savo jurisdikciją vietos, kaimo bendruomenių teismų sąskaita. Karaliaus valdžiai nebuvo prieštaraujama

iki 1215 m., kai buvo priimta Didžioji Laisvių Chartija, pirmasis formalus karaliaus valdžios apribojimas, su kuriuo karalius sutiko. Karaliaus valia nustojo buvus įstatymu, nors, praėjus keliems amžiams, vėl kilo pilietinė kova dėl karaliaus valdžios masto. Nauja naudojimosi karališkąja prerogatyva banga kilo XVI amžiuje, įkūrus Žvaigždžių Rūmus. Stuartai labai išplėtė karališkąją prerogatyvą, savo sampratą pagrįsdami karaliaus dieviškosios teisės idėja. Bendrosios teisės gynėjai šį iššūkį priėmė ir, baigiantis XVII amžiui, prerogatyva buvo grąžinta, bet jau mažesnės apimties. Karališkoji prerogatyva daugiau niekuomet nebebuvo valdžios šaltinis naujiems teismams, tokiems kaip Žvaigždžių Rūmai, įkurti.

Karališkoji prerogatyva sumenko dar labiau, 1860 m. priėmus Teisių peticijos aktą, kuris padidino piliečių galimybes kreiptis pagalbos dėl iš karaliaus patirtos neteisybės. Karaliaus neliečiamumas civiliniame procese vėl buvo pakeistas 1947 m. išleidus Karūnos proceso aktą, panaikinusį senąsias normas, apribojančias prieš monarchą nukreiptą procesą.

Palyginti mažai kas beliko iš karališkosios prerogatyvos, nors vyriausybės veikloje monarchui tenka reikšmingas vaidmuo. Išliko tik keletas formalių teisių, visų pirma teisės sušaukti ir paleisti Parlamentą, duoti karališkąjį pritarimą įstatymams, pirmininkauti Slaptojoje taryboje, suteikti garbės vardus ir teikti malonę, skirti kai kuriuos valstybės pareigūnus, tvirtinti kabinetą ir paskirtus ministrus, skirti vadovaujančiuosius dvasininkus, sudaryti tarptautines sutartis. Dauguma šių teisių yra iliuzinės, bet vis dėlto monarchas pats nepasirenka ministro pirmininko, o elgiasi taip, kaip norėtų parlamentinės partijos lyderiai. Neatrodo, kad ateityje karališkosios prerogatyvos veikimo sritis išsiplėstų. Monarchija

yra daugiau simbolis, o ne valdžios šaltinis, nes virš karališkosios prerogatyvos yra Parlamentas.

6. *Įstatymai*

Bet kurios tautos stebėtojui gali pasirodyti, kad Anglijoje, Jungtinėse Valstijose arba kurioje nors kitoje bendrosios teisės valstybėje įstatymai yra labai svarbūs. Pagrindinių įstatymų leidybos organų išleisti įstatymai tampa teise, kurios privaloma laikytis. Kadangi Jungtinėse Valstijose egzistuoja ir federalinė, ir valstijų įstatymų leidyba, ten gali iškilti sudėtingų klausimų dėl įstatymų galiojimo. Ar Konstitucija nurodo, kad tam tikras klausimas turi būti sprendžiamas federaliniame kongrese? O gal šis klausimas yra paliktas valstijų, o ne federacijos kompetencijai? Tokių klausimų neiškyla Anglijoje, kur Parlamento išleisti įstatymai nekvestionuojami, nes nėra konkuruojančios kompetencijos įstatymų leidybos srityje. Su nedidelėmis išimtimis, Parlamentas, kurdamas vidaus teisę, yra suverenus. Jo išleisti įstatymai gali būti parengti neišmintingai, bet, nepaisant to, teismai teoriškai privalo juos taikyti. Anglijos Konstitucijoje nėra numatyta fundamentalių teisių, kurios leistų teismams Parlamento dekretus, prieštaraujančius Konstitucijai, pripažinti negaliojančiais. Tačiau nereikėtų iš to daryti išvadą, kad su visais Parlamento aktais sutinkama neprieštaraujant. Daugelio manymu, išsikerojusi statutinė teisė yra nepriimtina ir kelianti grėsmę bendrosios teisės stabilumui. Įstatymai įgyja galią tik po to, kai teismai juos išaiškina, o teisminio aiškinimo metodai Anglijoje yra daug tobulesni negu Jungtinėse Valstijose. Negalėdami pripažinti įstatymų antikonstituciniais, anglų teismai

subtiliai pritaikė įstatymų aiškinimo sistemą. Taigi teismai daro didžiulę įtaką įstatymų raidai po jų priėmimo, nes išleistas įstatymas įsigalioja tik tada, kai teismai sutinka, kad jis būtų taikomas.

Į kiekvieną įstatymą galima žvelgti iš įvairių perspektyvų. Norint išsiaiškinti įstatymų leidybos institucijos intencijas, galima būtų pasiteirauti jo narių ir pabandyti sužinoti jų tikslus, tačiau šio metodo neįmanoma panaudoti ir dėl įstatymų leidėjų skaičiaus, ir dėl to, kad įstatymų leidėjai atsidurtų nepageidautinoje teisminių aiškintojų padėtyje. Tinkamesnis būdas — išnagrinėti išleistą įstatymą atsižvelgiant į jo tvirtinimo aplinkybes. Bet yra ir trečias metodas, vaizdžiai parodantis tas išlygas, kurias anglų teisėjai daro įstatymų atžvilgiu. Tai yra įstatymo išnagrinėjimas tiksliai pagal jo pažodinę reikšmę.

Iš pradžių teismai bando aiškinti įstatymą pažodžiui ar gramatiškai, net leisdami atsirasti nepageidautinam rezultatui. Tačiau jie nesutinka, kad rezultatas būtų absurdiškas ar prieštaringas arba nesuderinamas su įstatymo dvasia, bet išaiškinimas įvairuoja tik tiek, kad tokios baigties būtų išvengta. Jei siūlomas išaiškinimas ir toliau atrodo absurdiškas, tada tam tikra nuostata gali būti nagrinėjama viso įstatymo, o ne tik taikytinos akto dalies, kontekste. Taigi teismai gali atsižvelgti į akto preambulę, jei tokia yra, bet neaptarinėti marginalinių pastabų. Pastabos gali tiksliau atspindėti įstatymo projekto autorių, o ne Parlamento intencijas. Į skyrybą, kuri laikoma kiekvieno asmeninio pasirinkimo dalyku, kreipiamas nedidelis dėmesys. Teismas gali atsižvelgti į socialines, politines ir ekonomines aplinkybes, kurios darė įtaką išleidžiant įstatymą, taip pat į tas diskusijas, kurios vyko pasiūlymui praeinant įvairias svarstymo Parlamente stadijas. Galima patyrinėti, koks buvo įstatymas prieš pri-

imant aktą, kokį akivaizdų bendrosios teisės trūkumą buvo ketinama šiuo aktu ištaisyti ir kodėl atsirado suinteresuotumas šiais pakeitimais. Kiti įstatymų teisminio aiškinimo metodai gali būti taikomi esant ypatingoms aplinkybėms, kaip antai, manant, kad išaiškinime reikėtų vengti pasikartojimo arba daugžodžiavimo ir kad tuo atveju, kai yra išreikšti specifiniai dalykai, jiems neturėtų būti ieškoma alternatyvų.

Europos Bendrijos išleistų įstatymų teisminis aiškinimas — pernelyg naujas reiškinys, kad jį galima būtų klasifikuoti. Pagal 1972 m. Europos Bendrijos aktą klausimai dėl Bendrijos teisinių aktų prasmės, remiantis Europos teismo sprendimuose suformuluotais principais, yra traktuojami kaip teisės klausimai. Laikui bėgant, šie principai tikriausiai vystysis įvairiausių visų Bendrijos narių teisminio aiškinimo sampratų inkorporavimo linkme. Taigi Anglijos teismas, kuris ateityje aiškins Bendrijos teisinius aktus, privalės remtis veikiau Bendrijos numatytomis normomis, negu tradicine Anglijos vidaus įstatymų teisminio aiškinimo samprata.

7. *Konstitucija*

Anglijoje, kitaip negu daugelyje kitų civilinės ir bendrosios teisės šalių, nėra atskiro konstitucinio dokumento. Dėl to dažnai pastebima, kad Anglijos konstitucinė teisė grindžiama "nerašyta konstitucija". Toks pasakymas daugiau mitas nei tiesa. Tiesa yra tik tai, kad konstitucinė teisė nėra surašyta į vieną dokumentą; būdama daugybės šaltinių, daugiausia rašytinių, sankaupa, Anglijos Konstitucija yra sudėtinga ir abstrakti. Kiekvieno Anglijos Konstituciją sudarančio šaltinio pakeitimai daro įtaką

visai jos struktūrai, todėl ji yra lankstesnė už kitas konstitucijas.

Konstituciją yra paveikę daugybė tradicinių anglų teisės šaltinių, tokių kaip karališkoji prerogatyva, tradicijos, bendroji teisė, keletas svarbesnių Parlamento aktų, o pastaruoju laikotarpiu prisidėjo ir Europos Bendrijos aktai. Anglijos Konstitucijos identifikavimo aiškumas priklauso nuo to, kas pripažįstama jos šaltiniais. Tai, kad egzistuoja papročiai, tradicijos bei karališkoji prerogatyva, nė kiek nepalengvina šio uždavinio.

Keletas Parlamento išleistų rašytinių statutų yra svarbiausi Anglijos Konstitucijos elementai. 1707 m. Sąjungos su Škotija aktas priskiriamas prie Parlamento aktų, iš daugelio kitų aktų išsiskiria savo ypatingu statusu, kurį turi Teisių deklaracija. 1700 m. Santvarkos aktas ir 1679 m. *Habeas Corpus* aktas irgi yra anglų konstitucionalizmo sudedamosios dalys. Unikalią reikšmę turi 1972 m. Europos Bendrijos aktas, kuriuo remiantis Anglija įstojo į Europos Bendriją. Taip atsirado naujas šaltinis — Bendrijos teisės kūrimo organai. Bendrijos įstatymai yra viršesni už Anglijos vidaus įstatymus. Jei Anglijos teismai jų netaikys, tą padarys Europos Teisingumo teismas.

Be šių aktų, įtaką konstitucionalizmui daro Parlamento paskirta valdžia, veikianti tokias svarbias sritis, kaip imigracija. Paskutinis su Parlamentu identifikuojamas elementas yra parlamentinė privilegija, apimanti tokias teises, kaip žodžio laisvė ir susirinkimų laisvė, kurių šaltiniai yra ir statutinė, ir bendroji teisė.

Papročiai ir anglų bendroji teisė yra išorinės aplinkybės Parlamento aktų tiesioginio ir netiesioginio poveikio Anglijos Konstitucijai atžvilgiu. Konstituciniu požiūriu svarbiausia bendrojoje teisėje yra jos teisėjų sprendimų

vaidmuo ginant piliečių teises. XVII amžiaus Teisių deklaracija neužtikrina asmens laisvių. Jei tokios teisės yra ginamos, tai teisės šaltiniais esti įvairios tradicijos, teismų sprendimai ir įstatymai. Metų metais daugelis žmonių Anglijoje siekė, kad būtų išleista šiuolaikinė rašytinė teisių deklaracija.

Paskutinis Britų Konstitucijos elementas yra ta papročių dalis, kuri vadinama tradicijomis; jos užima reikšmingą vietą tiek Konstitucijos, tiek įprastos Anglijos teisės struktūroje. Tradicijų šaltinius ir jų poveikį yra sunkiau identifikuoti negu kitus Konstitucijos elementus. Tradicijos visų pirma randasi iš per dešimtmečius, jei ne per šimtmečius nuosekliai susiklosčiusio elgesio neteisminio precedento. Tai, kad visuomenė deda daug vilčių į tradicijas ir tiki jų naudingumu, padeda joms išlikti.

Negana to, kad nėra vienintelio rašytinio konstitucinio dokumento, nėra ir teismo, turinčio galią priimti sprendimus dėl Parlamento aktų konstitucingumo. Parlamento aktas yra viršesnis. Jei jis prieštarauja ankstesniam Parlamento aktui arba precedentui, anksčiau susiklosčiusi teisė modifikuojama, o ne pažeidžiama. Tai galėtų reikšti, jog visiškai aišku, kad nė vienam Parlamento aktui negalima prieštarauti. Jei Parlamentas, neturėdamas tikslo pakeisti Sąjungos su Škotija aktą arba Europos Bendrijos aktą, išleis šiems svarbiems aktams prieštaraujantį aktą, tai teismas susidurs su keblia problema aiškindamas, kad jie panaikina ar pakeičia šiuos ankstesniuosius, arba yra negaliojantys, nes, kad ir to nenorėjus, pažeidžia šiuos aktus. Neaišku, kokia aktyvi turi būti Parlamento veikla, kad būtų pataisytas arba anuliuotas ankstesnysis Parlamento aktas, ypač jeigu tas ankstesnysis aktas yra dalis visumos, visuotinai pripažįstamos Anglijos Konstitucija. Bet, kaip paaiškėja, iš

tikrųjų Anglijos įstatymams nevienodą vertę priskiria ne Parlamentas, o teisėjai, kurių išbandymus jie turi atlaikyti. Nepaisant to, kad teisėjai negali pripažinti akto antikonstituciniu, būtent jie geriausiai išmano, kaip paversti niekais Parlamento aktų poveikį, jei šie trukdo vykdyti teisingumą.

8. Europos Ekonominės Bendrijos teisė

1972 m. ratifikavusi Įstojimo sutartį (*Treaty of Accession*) bei priėmusi Europos Bendrijų aktą, Anglija įsijungė į Europos Bendrijas (Europos Ekonominę Bendriją, Europos anglies ir plieno susivienijimą bei Europos atominės energijos bendriją). Anglija laikosi dualistinės tarptautinės teisės teorijos: prisijungus prie Sutarties, ji netampa Jungtinės Karalystės įstatymu. Taigi Įstojimo sutartis neįsigaliojo savaime; Parlamentas turėjo išleisti aktą, suteikiantį Anglijos dalyvavimui teisinį statusą. Parlamentas ne tik pripažino akto išleidimo metu galiojusią Bendrijos teisę, bet ir sutiko priimti tiesiogiai taikomus Bendrijos įstatymus, išleistus Tarybos arba Komisijos po Anglijos įstojimo į Bendriją. Taigi Parlamentas suteikė Bendrijos institucijoms įgaliojimus leisti įstatymus, nors jų sritis buvo apribota tomis teisėmis ir pareigomis, kurios išplaukė iš sutarčių tekstų.

Tam, kad Jungtinėje Karalystėje įsigaliotų tiesiogiai netaikomi Bendrijos įstatymai, būtini Parlamento aktai. Tokį įstatymą galima įgyvendinti remiantis įstatymu arba, kas labiau tikėtina pagal 1972 m. Aktą, žemesnės galios teisiniais aktais, išleistais Anglijos vykdomosios valdžios, remiantis šiais suteiktais įgaliojimais.

Be sutarčių ir antrinių įstatymų, esama ir kitų Bendrijos teisės šaltinių. Reikšmingu teisės šaltiniu gali būti Europos Teisingumo teismo sprendimai, galintys atlikti precedento funkciją ir šiame teisme, ir Jungtinės Karalystės teismuose. Teisingumo teismo sprendimai nepanaikina valstybės narės įstatymo, bet valstybės narės teismai privalo jais vadovautis, jei jie yra susiję su sutarčių arba Bendrijos dokumentų reikšme ir galiojimu. Europos teismo sprendimai yra privalomi Jungtinės Karalystės teismams. Jei Bendrijos teisė pasidarytų Jungtinei Karalystei nepriimtina, ją atmesti būtų galima tik vieninteliu politiniu, o ne teisiniu, būdu — pasitraukiant iš Bendrijos, anuliavus Europos Bendrijų aktą. Bet kurio kito, negu pasitraukimas, veiksmo, kaip, tarkime, konfliktuojančio su Europos Bendrijos aktu Parlamento akto, pasekmės nėra aiškios. Vis labiau įsigali tradicinis požiūris, kad vienas parlamentas negali įpareigoti kito. Parlamentas atsargiai vengė paskelbti įstatymus, kurie prieštarautų Sąjungos ir kolonijų bei dominijų emancipacijos aktams; atrodo, kad jis žino, su kokiomis problemomis tektų susidurti priėmus įstatymus, nesuderinamus su dalyvavimu Bendrijoje.

Jungtinės Karalystės teismai, kaip ir reikalaujama, iš tikrųjų stengiasi taikyti Bendrijos įstatymus, tačiau juos aiškinant iškyla tam tikrų kliūčių. Bendrijos įstatymai, kuriuos rengė civilinės teisės mokslus baigę specialistai, yra abstraktūs, jiems stinga Anglijos įstatymams būdingo preciziškumo bei straipsnių, tinkamų aiškinti. Todėl Anglijos teisėjai yra priversti svarstyti, kokios buvo autorių intencijos. Iki šiol verti dėmesio anglų sprendimai, priimti daugiausia vadovaujantis teismo archyvo saugotojo lordo Denningo nurodymais, atskleidžia aiškią tendenciją stengtis prieiti išvadas, iš tikrųjų atitinkančias

sutarčių dvasią ir neprasilenkiančias su kitais Bendrijos įstatymais, nesikreipiant dėl išaiškinimo į Europos teismą. Jeigu Anglijos teismai nuosekliai vengs kreiptis į Europos teismą dėl tokių išaiškinimų, gali susiformuoti tokia Bendrijos teisę aiškinanti Jungtinės Karalystės precedentų sistema, kuri visiškai skirsis nuo Bendrijos teisės apskritai.

Jungtinei Karalystei įstojus į Europos Bendriją, vidaus teisė didžia dalimi turėjo būti subordinuota išoriniam įstatymų leidybos organui. Panašių problemų, susijusių su opiu Anglijos Parlamento suverenumo klausimu, iškilo ir dėl kitų Sutartyje užfiksuotų įsipareigojimų, įskaitant ir Anglijos dalyvavimą GATT, Jungtinėse Tautose ir Europos Žmogaus teisių konvencijoje.

9. Romėnų teisės recepcija

Romėnų teisė nėra tiesioginis anglų teisinės sistemos šaltinis. Tačiau romėnų teisė Anglijos teisinės sistemos raidoje padarė jai netiesioginę įtaką, visų pirma per kanonų teisę. Pirmuosiuose Anglijos Bažnyčios teismuose dalyvaudavo advokatai, o pirmininkaudavo kancleriai, kurie, eidami mokslus Oksforde ir Kembridže, susidūrė ir su civiline teise. Todėl Anglijos šeimos ir paveldėjimo teisės normos, įskaitant ir normas, nustatančias testamentų formalumus, nėra nepanašios į atitinkamas romėnų teisės normas.

Kai pirmiesiems Anglijos teismams nepagelbėdavo precedentas ir jie griebdavosi tokių autorių, kaip Bractonas, nuomonės, tokiais atvejais jie taip pat netiesioginiu būdu taikydavo romėnų teisės normas. Bractono traktatas rodo jį išmanius ir gerbus romėnų teisę, kuriai

įtakos darė Romos valdovo Justiniano pavedimu parašyti veikalai. Bractono pateikta turto perdavimo saugoti klasifikacija visiškai atkartoja romėniškąjį suskirstymą. Vėliau ji buvo pritaikyta viename iš pirmųjų anglų teismo sprendimų. Tais atvejais, kai tekdavo nagrinėti sudėtingus klausimus ir kai nebūdavo tiesioginio tradicinio anglų teisės šaltinio, kuriuo būtų galima remtis, teisėjai atsižvelgdavo į romėnų doktrinas.

Visos teisinės sistemos siekia gauti naudos iš kitų, ypač vis labiau plintant lyginamiesiems teisės tyrimams. Ten, kur nebuvo bandoma kodifikuoti daugelio teisės sričių, būtinai liko spragų, verčiančių teisėjus ieškoti kitų šaltinių, kuriais būtų galima vadovautis. Tokiu vadovu gali būti kitos civilizuotų valstybių teisinės sistemos, nesvarbu, ar civilinės, ar bendrosios teisės. Tai, kad nagrinėjant konkrečias bylas romėnų teisė buvo laikoma tinkama vadovautis, dar nereiškia, kad įvyko romėnų teisės recepcija. Recepcija reiškia tai, kad romėnų teisė pripažįstama pagrindiniu teisės šaltiniu. Anglų bendrosios teisės raidai tai nebuvo būdinga.

10. Teisės šakos — teisė ir teisingumas

Ten, kur egzistuoja alternatyvios justicijos sistemos, būtinai turi rastis kolizija. Teisingumas papildė bendrąją teisę, kadangi kai kuriais atvejais jis pasiūlė priimtinas teisines priemones, tačiau kitais atvejais tarp teisingumo ir bendrosios teisės iškilo tiesioginė kolizija. Kanclerio teismas dažnai priimdavo teisingumu pagrįstą sprendimą, įsakantį asmeniui atsiimti ieškinį, kurį nagrinėdavo bendrosios teisės teismas. Teisingumu pagrįstų teisinių

priemonių taikymo veiksmingumas priklausė nuo monarcho sugebėjimo naudotis karališkąja prerogatyva. XVIII amžiaus pradžioje pagaliau liautasi ginčyti Kanclerio teismo teisę priimti įpareigojančius sprendimus, kadangi teisingumo principai pasidarė beveik tokie pat nepakeičiami, kaip ir bendrosios teisės. Galų gale 1873 m. Teismų santvarkos aktai panaikino šią koliziją, perduodami bendrosios teisės teismų ir teisingumo teismų įgaliojimus naujajam Aukščiausiajam Teismui (*Supreme Court of Judicature*). Nė vienas Aukštojo teismo padalinys negali išleisti sprendimo, varžančio kokios nors bylos nagrinėjimą kitame padalinyje; taip baigėsi viena iš pačių kontroversiškiausių kolizijų tarp dviejų sistemų. Vis dėlto absoliučiai jos nesusiliejo. Tradiciškai teisinės priemonės liko teisės sferoje, o teisingumo priemonės išliko diskretinės. Bet administraciniai konfliktai buvo panaikinti ir tarp sistemų kolizijos iš esmės nebėra.

11. Teisės šakos — viešoji ir privatinė teisė

Į privatinę ir viešąją teisę bendrosios teisės sistemos skirstomos nedažnai. Šis suskirstymas dažniau pažymimas kalbant apie žalos teisę arba nuosavybės teisę, kurios priklauso vadinamajai materialinei teisei — procesinės teisės priešpriešai. Jei sistema klasifikuojama į viešąją ir privatinę teisę, tai privatinei teisei priklausytų sutarčių, žalos ir nuosavybės teisė. Be to, šiai kategorijai priskirtinos šeimos teisė, paveldėjimas ir patikėtinė nuosavybė. Baudžiamoji teisė sudarytų pagrindinę viešosios teisės dalį; šioji toliau apimtų konstitucinę ir administracinę teisę bei procesą. Civilinės teisės valstybėse dažnai

egzistuoja atskiros viešosios ir privatinės teisės teismų hierarchijos. Nors Anglijoje yra specifiniai bendrosios teisės teismai, nagrinėjantys baudžiamąsias bylas, pagrindiniai baudžiamosios teisės teismai yra Karūnos teismai, kurie yra Aukščiausiojo Teismo dalis. Apeliacijos gali būti siunčiamos skirtingiems padaliniams, bet ir civilines, ir baudžiamąsias bylas nagrinėja tas pats apeliacinis teismas. Kita svarbi viešosios teisės dalis — iš Konstitucijos tiesiogiai išplaukianti teisė, daugiausia yra priskirta administraciniams tribunolams, bet daugumos apeliacijų jurisdikciją administracinėse bylose išlaiko bendrosios teisės apeliacinių teismų sistema.

12. Teisės šakos — komercinė teisė

Civilinės teisės valstybėse komercinė teisė paprastai administruojama atskirai. Iš viduramžių mugių ir turgų ji išsirutuliojo į tai, kas dabar žinoma kaip prekybos teisė. Komercinė teisė Anglijoje galėjo plėtotis kaip atskira lygiagrečiai su bendrąja teise egzistuojanti sistema. Bet jau XVII amžiuje ji iš esmės supanašėjo su bendrąja teise, nors ir išliko gana reikšminga, nes teisėjai pripažindavo, kad komercijos taisyklės visų pirma buvo grindžiamos pirklių ir prekybininkų praktine veikla. Iš bendrai priimtų prekybininkų elgesio pavyzdžių išsirutuliojo papročiai. Nagrinėjant komercines bylas, nebuvo taikoma taisyklė reikalauti įrodymų, kad paprotys egzistuoja nuo labai senų laikų. Šiuolaikinis paprotys irgi buvo priimtinas tol, kol neprieštaravo bendrosios teisės sprendimams. XIX amžiaus pabaigoje didžioji komercinės teisės dalis buvo inkorporuota į įstatymus, tokius kaip 1882 m. Vekselių aktas, 1890 m. Bendrovių aktas ir

1893 m. Prekių pardavimo aktas. Nors komercinė teisė turi savo atskiras ir svarbias ištakas, šių dienų anglų teisėje iš to atsiskyrimo maža kas beliko.

Bibliografija

A.Babington. *The Rule of Law in Britain from the Roman Occupation to the Present Day.* — Barry Rose Publishers. — London: 1978.

Lord Denning. *The Discipline of Law.* — Butterworths: 1979.

A.Dicey. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution.* — London: 1924.

W.S.Holdsworth. *A History of English Law.* — London: 1913-1966.

R.M.Jackson. *The Machinery of Justice in England.* — 7 th ed. — Cambridge, 1977.

P.S.James. *Introduction to the English System.* — 9 th ed. — Butterworths: 1976.

H.F.Jolowicz. *Historical Introduction to the Study of Roman Law.* — Cambridge: 1952.

D.Karlen. *Anglo-American Criminal Justice.* — Oxford, 1967.

F.Pollock & F.W.Maitland. *History of English Law.* — Cambridge, 1898.

"Royal Commission on Legal Services Report". — *H.M.S.O.*, London: 1979.

K.Smith & D.J.Keenan. *English Law.* — 5 th ed. — Pitman, 1976.

R.J.Walker & M.G.Walker. *The English Legal System.* — 3d ed. — Butterworths, 1972.

G.Williams. *Learning the Law.* — 10 th ed. — Stevens, 1978.

TREČIA DALIS

SOCIALISTINĖS TEISĖS TRADICIJA

XII skyrius

ISTORIJA, KULTŪRA IR PAPLITIMAS

1. Istoriniai socialistinės teisės pagrindai

Dėl grynai ideologinių priežasčių marksistiniai socialistiniai komentatoriai gana atsainiai traktuoja tą faktą, kad socialistinės teisės kūrėjai įkvėpimo sėmėsi ne tik iš kitų šalių nemarksistinių teisinių sistemų, bet ir iš atitinkamų valstybių ikirevoliucinių įstatymų. Jie pavaizduoja socialistinę teisę taip, tarsi ji būtų monumentas socialistinės teisinės minties išradingumui ir originalumui. Jei pasikliausime vien tik marksistų socialistų veikalais apie socialistinės teisės ištakas, tai socialistinei teisei pagrindus dėjo nepriekaištingos reputacijos žmonės, apsiginklavę ne kuo kitu, kaip tik Karlo Marxo, Friedricho Engelso, Vladimiro Lenino mokymu bei nepalenkiamu ryžtu nutraukti bambagyslę, rišančią naujas socialistines sistemas su neteisinga praeitimi. Kitaip sakant, norima įtikinti, kad istoriškai socialistinė teisė yra sistema, turinti ateitį, bet be praeities.

Atskirų socialistinės teisės sistemų kūrėjai visai galėjo kitų nemarksistinių sistemų teisės sampratas laikyti "veik absurdiškomis", taip pat kaip ir senovės romėnai, nepripažinę jokios išorinės įtakos formuojant romėnų teisę. Bet kiekvienam išmanančiam lyginamosios teisės studentui aišku, kad socialistinės teisės kelias grįstas sąmoningai arba nesąmoningai iš kitų teisinių sistemų pa-

siskolintais akmenimis. Šiandienė socialistinė teisė realiai suderina prigimtinio teisingumo principus, prigimtinės teisės, romėnų teisės, civilinės teisės tradicijos, atskiros šalies ikirevoliucinės tradicijos idėjas ir bendrąsias marksizmo-leninizmo dogmas. Tačiau nereikėtų manyti, kad socialistinėje teisėje nėra nieko originalaus. Tai reiškia tik tai, kad ne visos institucijos ir idėjos, kurios dalyvavo kuriant socialistinę teisę, yra jai įgimtos ir tolesnė diskusija tai patvirtins.

Šiuolaikinėje praktikoje terminas "prigimtinis teisingumas" paprastai žymi bendruosius sąžiningumo principus ir minimumą sąžiningumo normų, kurių laikomasi priimant teisinį sprendimą; šie principai ir normos išreiškia specifinius reikalavimus, kaip antai, kad nė vienas žmogus negali būti teisėjas savo byloje, kad kiekviena šalis turi būti išklausyta, kad nė vieno žmogaus negalima nuteisti, neleidus jam pasiaiškinti. Šie prigimtinio teisingumo principai prasiskverbia į socialistinio baudžiamojo ir civilinio proceso principus.

Nuodugni socialistinės teisės pamatinių teiginių analizė rodo, kad dalį socialistinės pozityviosios teisės sudaro daugelis prigimtinės teisės priesakų. Socialistinė pozityvioji teisė sąmoningai ar nesąmoningai įsileido kai kuriuos bendruosius prigimtinės teisės principus, kad ir nelaikydama prigimtinės teisės aukštesne, galinčia būti ir esančia pozityviosios teisės galiojimo kriterijumi. Priimdami tam tikrus elementus, perkeliamus iš prigimtinės teisės, socialistinės teisės kūrėjai laikosi aiškios pozicijos, kad nepriimta prigimtinės teisės mąstysenos dalis nėra socialistinės teisės dalis ir kad tais atvejais, kai prigimtinės teisės principai yra nesuderinami su socialistine pozityviąja teise, pastaroji turi dominuoti.

Iš kai kurių prigimtinės teisės principų, prasiskynusių

sau kelią į socialistinę pozityviąją teisę, paminėtina visuomenės sutarties teorija, t.y. savisaugos principas, pagal kurį žmogus, siekdamas saugumo, perduoda visas savo prigimtines teises suverenui (valstybei) ir pažada šiam suverenui paklusti. Pagal šią Hobbeso išplėtotą teoriją, piliečiai suteikia valdžią valstybei nekeldami jokių sąlygų, o suvereno naudojimasis jam suteikta valdžia yra absoliutus. Ši visuomenės sutarties teorija prasiskverbia į socialistinę konstitucinę teisę. Kiti svarbūs prigimtinės teisės principai, įsitvirtinę socialistinėje teisėje, yra šie: sutarčių šventumo principas, kuris Grotijaus veikale apie tarptautinės teisės esmę išsikristalizavo į *pacta sunt servanda* doktriną (savo valia prisiimti įsipareigojimai turi būti vykdomi); prievolė atlyginti dėl savo kaltės kitiems padarytą žalą — principas persisunkęs į socialistinę žalos teisę; *aequum et bonum* (teisingumo) koncepcija, kurią be vargo galima įžvelgti socialistinėje restitucijos teisėje.

Romėnų teisės įtaka socialistinę teisę pasiekė per ikirevoliucinę teisę, kurią savo ruožtu stipriai veikė viduramžių Vokietijos mokslas. Civilinės teisės tradicija, priešingai, prasiskverbė į socialistinę teisę ne tik per atitinkamus ikirevoliucinius įstatymus, kurie buvo glaudžiai susiję su šia tradicija, bet ir per neslepiamą pirmųjų socialistinių kodeksų sudarytojų norą atsižvelgti į civilinės teisės kodifikavimo patirtį, visų pirma į Napoleono ir Vokietijos kodifikacijas.

Išorinė socialistinės teisės forma bei vidaus struktūra, kaip ir jos požiūris į teisės šaltinius, teisėjų vaidmenį ir teismo procesą yra iš esmės civilinio pobūdžio, tačiau socialistinės materialinės teisės normos yra gerokai slegiamos marksizmo-leninizmo principų ir inspiruotos konkrečios šalies tenykštės kultūros. Taigi civilinės tei-

sės ir socialistinės teisės tradicijos yra panašios veikiau savo forma, bet ne esme. Stebėtina, tačiau bendroji teisė beveik nedarė įtakos socialistinės teisės raidai.

Kadangi sovietų teisė yra seniausia, daugiausia eksportuota į kitas socialistinės teisės sistemas ir labiausiai mėgdžiota, dėl to mes norėtume atidžiau pažvelgti, kaip istoriškai klostėsi ikirevoliucinės Rusijos, sovietų tradicijos ir civilinės teisės tradicijos tarpusavio santykiai.

Palyginti su ikirevoliucine Rusijos teise, sovietų teisė reiškia vieną žingsnį į priekį ir du žingsnius atgal. Išskyrus trumpą 1917-1920 m. laikotarpį, sovietų teisė, atrodo, išlaikė pagrindinius ikirevoliucinės teisės bruožus. Iki 1917 m. Rusija iš esmės buvo *pays de droit écrit* (rašytinių įstatymų kraštas), nors plačiosios Rusijos imperijos azijinė dalis buvo daugiau ar mažiau *pays de droit coutumier* (paprotinės teisės kraštas).

Kodifikavimo tradicija Rusijoje siekia labai senus laikus. Tą liudija ilgas iki 1971 m. Rusijoje egzistavusių kodeksų sąrašas: *Russkaja Pravda* (Rusų tiesa) buvo sukurta dar XI amžiuje. Po jos, 1497 m. ir 1550 m. išėjo *Sudebniki* (Teisynai); 1551 m. *Stoglav* (Šimtastraipsnis) ir 1649 m. daug išsamesnis *Sobornoje Uloženije* (Teisynas). Nuo 1700 m. iki 1829 m. būta daug nesėkmingų mėginimų toliau kodifikuoti Rusijos teisę. Galų gale 1830 m. Michailas Speranskis išleido Rusijos imperijos Pilną įstatymų rinkinį (*Polnoje Sobranije*), sudarytą iš 42 tomų, kuriuose chronologine tvarka išdėstyta daugiau kaip 30 000 po 1649 m. paskelbtų įstatymų. Po to 1832 m. buvo išleistas 16 tomų *Svod Zakonov* (Įstatymų Sąvadas), kuriame šaka po šakos susisteminti visi Rusijos įstatymai. Iš viso 1832 m. *Svod Zakonov* sudarė 60 000 straipsnių. Jis apėmė visas, su nedidelėmis išimtimis, Rusijos teisės šakas ir įsigaliojo nuo 1835 m. 1842 m. ir 1857 m. pasirodė nauji

Svod Zakonov leidimai ir jis galiojo iki 1918 m. 1845 m. buvo išleistas naujas Baudžiamasis kodeksas. Po didžiųjų XIX amžiaus septintojo dešimtmečio teisės reformų buvo išleisti ir kiti kodeksai. 1903 m. Baudžiamasis kodeksas bei 1913 m. Civilinio kodekso projektas buvo paskutinieji caro laikų kodeksai.

1917 m. politinę valdžią paėmę bolševikai laikėsi nihilistinės bei apokalipsinės pažiūros į teisę apskritai. Jų tikslas buvo sugriauti caro laikų teisę ir suardyti visas ikirevoliucinės teisės institucijas. Kaip ir prancūzų revoliucionieriai, rusų bolševikai stengėsi atsikratyti praeities. Tačiau iš tikrųjų jie to nepadarė ir negalėjo padaryti. Tam, kad sukurtų naują teisinę tvarką, jie turėjo stvertis senos ikirevoliucinės Rusijos teisės tradicijos. Rusijos tradicija tapo sovietų teisės kūrimo tradicija. Tai buvo kodifikacijos, o ne teisėjų kuriamos teisės tradicija.

Tačiau rusų revoliucionieriai nepuolė kurti kodeksų tuoj pat po 1917 m. revoliucijos. Rusijos teisės kodifikavimas buvo atidėtas beveik penkeriems metams. Rimtas Rusijos teisės kodifikavimas prasidėjo 1921 m. kartu su Naujosios ekonominės politikos era. Pereinamuoju 1917-1920 m. laikotarpiu Rusijoje buvo efektyviai vadovaujamasi teisėjų kuriamos teisės sistema — teisėjai turėjo vykdyti revoliucinį teisingumą remdamiesi savo revoliucine sąmone.

Žinomiausias ir įtakingiausias ikikodifikacinio laikotarpio teisės mąstytojas buvo sovietų valstybės įkūrėjas V.I. Leninas. Yra pagrindas manyti, kad Leninas kūrė naują teisėdaros sistemą veikiamas tradicinės romanų mąstysenos. Leninas buvo ne tik turintis klasinį jausmą pozityvistas, bet ir romanų tradicijai priklausąs teisininkas. Visų ikikodifikacinio laikotarpio įtakingų teisės teoretikų išsilavinimo pagrindas buvo romanų tradicija. Kurdami

naują sistemą Rusijai, jie nesąmoningai rėmėsi romaniškuoju pagrindu.

Pereinamaisiais metais Rusijos įstatymų kūrėjų politika buvo tokia, kad visi caro laikų įstatymai turį būti panaikinti tiek, kiek jie buvo nesuderinami su naująja tvarka, ir kad tol, kol senus caro įstatymus pakeis nauji, revoliucinių tribunolų teisėjai turės patys kurti teisę. Šioje savo veikloje teisėjai turėjo vadovautis savo revoliucine sąmone bei socialistiniais papročiais. Tačiau šį eksperimentavimą su teisėjų kuriama teise reikėjo suprasti kaip laikiną nukrypimą nuo bolševizmui būdingos tradicijos, t.y. nuo kodifikavimo tradicijos, nuo pozityvistinės įstatymų leidybos tradicijos.

Vėliau bolševikai nusprendė, kad po pereinamojo laikotarpio visus įstatymus reikia greitai kodifikuoti. Jų įsivaizduojamas kodeksas turėjo būti toks visa apimantis, kad teisėjams kurti teisę pasidarytų nebūtina. Kodeksas turėjo atlikti nurodymų, duodamų teisėjams iš aukščiau, paskirtį. Iš pradžių buvo nuspręsta, kad sovietinė kodifikacija neturi būti panaši į Pirmosios Prancūzijos imperijos kodifikaciją. Napoleono akcentuojamo kodeksų sudarymo ilgiems — jeigu ne visiems — laikams reikėjo išvengti. Naujasis sovietų kodeksas turi būti lankstus ir toks, kurį būtų galima periodiškai keisti. Įstatymus kodifikavus, kodekso normas bei kitus įstatymus teisėjai privalėjo taikyti nepaisydami to, kokie neteisingi ar nedori gali pasirodyti patiems teisėjams tokio taikymo rezultatai. Negana to, pagal sovietų kodeksų sudarytojų sumanytą sistemą, teisėjai neturėjo įgaliojimų aiškinti įstatymų leidžiamosios valdžios išleistus įstatymus. Visi įstatymų aiškinimo klausimai priskiriami įstatymų leidžiamajai valdžiai. Ši taisyklė buvo grindžiama teorija, kad rusu teisės kūrėjų atliekamas įstatymų aiškinimas

prilygsta įstatymų leidybai; pradėjus galioti naujiesiems kodeksams, teismams neleidžiama leisti įstatymų jokiomis aplinkybėmis.

Sovietų teisės kodifikavimo laikotarpis prasidėjo 1922 m. 1919-1920 m. laikomi visų pirma patyrimo kaupimo metais, o 1922-1923 m. įeis į sovietų teisės istoriją kaip kodeksų keitimo bei jų promulgavimo laikotarpis. Reikėtų paaiškinti, kad kodifikacijos laikotarpis nereiškė pereinamųjų metų politikos išsižadėjimo, jis veikiau natūraliai pratęsė šį sovietų teisės formavimosi laikotarpį. Kitaip tariant, rusiškoji kodifikacija nebuvo pereinamojo laikotarpio revoliucinės įstatymų leidybos politikos išsižadėjimas. Veikiau tai buvo pereinamuoju laikotarpiu sukaupto teisėjų patyrimo bei įstatymų leidėjų siekių kristalizacija. Rusų kodeksų sudarytojų supratimu, kodeksas yra teisinė politinės ideologijos išraiška, o ne tik neturintis ideologinio atspalvio normų rinkinys. Jiems kodeksas įkūnijo naują politinę ideologiją, reiškė proto tobulybę, savaime suprantamą ir vidine logika pasižymintį veiksmingų tam tikrą gyvenimo sritį reguliuojančių normų atkartojimą.

Rusijos įstatymų leidėjai, sudarydami kodeksus, siekė suvienodinti ir susisteminti visos šalies įstatymus, konsoliduoti naujo režimo revoliucinę ideologiją, įvesti į teisės normų apyvartą tikslesnes formuluotes ir modernizuoti bei reformuoti pereinamuoju laikotarpiu izoliuotą revoliucinių įstatymų leidybą. Didžia dalimi kodeksai buvo pereinamojo laikotarpio revoliucinių tribunolų jurisprudencijos galiojimo patvirtinimas įstatymų leidybos keliu. Iškiliausias kodifikacijos laikotarpio teisės filosofas buvo E.B.Pašukanis.

Nors ikirevoliucinės Rusijos teisei didžiausią poveikį darė civilinės teisės tradicijai priklausanti vokiečių mo-

kykla ir po 1917 m. ta įtaka perėjo sovietų teisės kūrėjams, naujųjų sovietų kodeksų sudarytojai sąmoningai žvalgėsi į prancūzų kodifikuotojų patyrimą, ten ieškodami įkvėpimo. Jų darbo rezultatas buvo civilinis kodeksas, kurio normoms, be jokios abejonės, didžiausią įtaką buvo padarę Vokietijos Civilinis kodeksas, Šveicarijos Civilinis kodeksas ir 1913 m. Rusijos Civilinio kodekso projektas, nors savo stiliumi ir kalba jis buvo daug artimesnis Prancūzijos Civiliniam kodeksui. Daugeliu atžvilgių 1922 m. Rusijos Civilinis kodeksas siekė suderinti geriausius vokiečių kodifikacijos elementus su aukštais Prancūzijos kodeksų idealais. Šiuo požiūriu porevoliuciniai rusų kodeksų autoriai, patys to nenorėdami, pakartojo savo pirmtakų Vokietijoje ir Prancūzijoje klaidas.

Rusijos kodeksų kūrėjai žavėjosi revoliucinės Prancūzijos kodeksų sudarymo sistema, tačiau jie smerkė reiškinį, jų vadinamą Napoleono kodekso deifikacija. Goichbargas lygino Napoleono kodeksą su Bažnyčios liturgija. Priešingai, pirmųjų Rusijos kodeksų sudarytojai suvokė idealų socialistinį kodeksą ne kaip teisės dogmą, bet veikiau kaip teisinę politinės veiklos platformą. Tikras socialistinis kodeksas kuriamas ne tam, kad galiotų amžinai. Priešingai negu Napoleono kodeksas, Rusijos Civilinis kodeksas nebuvo rengiamas tarnauti visų rūšių politiniams režimams. Socialistinis kodeksas turįs atspindėti komunistinę visuomenę kuriančios socialistinės valstybės nuolat kintančią politinę, socialinę ir ekonominę programas. Goichbargo požiūriu, "svarbiausias socialinės pertvarkos instrumentas turėtų būti teisėdara, tačiau tai turėtų būti kitokio, negu buržuazinės Prancūzijos, pobūdžio įstatymų leidyba. Proletariniai kodeksai neturi būti amžini — juos turi būti galima keisti arba daryti juose pataisas, jei tai būtina norint patenkinti valdžioje

esančios darbininkų klasės nuolat besikeičiančius poreikius".

Teisės mokslininkų poveikis sovietų teisės raidai pereinamuoju laikotarpiu (1917-1920 m.) ir pirmosios kodifikacijos bangos metu (1921-1926 m.) buvo įspūdingas. Tokie žmonės, kaip Leninas, Stučka, Lunačiarskis, Goichbargas, Kozlovskis, Pašukanis, paliko ryškias žymes sovietų teisėje. Pasibaigus pirmajai kodifikacijos generacijai, baigėsi ir teisinės erudicijos viešpatavimas sovietų teisėje. Po to juristų įtaka sovietinės teisės likimui sunyko. Vėlesniais metais vienintelis teisininkas, daręs sovietų teisės vystymuisi šiokią tokią, palyginti su ankstesniųjų juristų, įtaką, buvo Andrejus Vyšinskis. Visos kitos šalys, istorijos atsitiktinumo dėka patekusios į socialistinės teisės šeimą, istoriškai panašiai yra susijusios su civilinės teisės tradicija.

2. *Socialistinės teisės sistema kaip autonomiška teisės sistema*

a. Problemos esmė

Daug metų lyginamosios teisėtyros mokslininkai atvirai diskutavo, ar socialistinės teisės sistema verta atskiro kambario namuose, vadinamuose teise, greta kitų dviejų pagrindinių šiuolaikinio pasaulio teisės sistemų, t.y. bendrosios teisės ir civilinės teisės. Tiksliau, problema buvo tokia: ar socialistinė teisė pakankamai skiriasi nuo civilinės teisės sistemos, kad būtų galima ją nuo pastarosios atskirti. Dėl šio pagrindinio klausimo Vakarų mokslininkai išsiskiria į dvi pagrindines mokyklas: pirmoji mokykla laikosi pozicijos, kad socialistinė teisė turi pa-

kankamai ją išskiriančių savitumų, kad jai būtų galima suteikti nepriklausomą statusą kitų dviejų didžiųjų teisės sistemų atžvilgiu. Antroji mokykla savo ruožtu įrodinėja, kad socialistinėje teisėje nėra nieko, kas ją radikaliai skirtų nuo civilinės teisės. Pastaroji mokykla daro atitinkamą išvadą, kad socialistinė teisė reprezentuoja vieną civilinės teisės šeimos niuansą, visiškai taip pat, kaip galima kalbėti apie Prancūzijos, Vokietijos arba Lotynų Amerikos civilinės teisės variantus.

Mes pritariame pozicijai, kad socialistinė teisė yra autonomiška teisės sistema, iš esmės besiskirianti nuo kitų šiuolaikinių teisės šeimų. Mes visiškai sutinkame, kad sprendžiant pagal sistemoje veikiančių teisininkų mąstyseną, socialistinė teisė yra labai panaši į civilinę teisę. Bet lygiai taip pat teisinga, kad nuo to laiko socialistinė teisė, visų pirma jos materialinės normos, kiekybiškai išaugo. Šis jos vidinis augimas buvo toks, kad ji kokybiškai ėmė skirtis nuo civilinės teisės. Pirmiausia kokybinė socialistinės teisės transformacija į autonomišką sistemą įvyko Sovietų Sąjungoje ketvirtojo dešimtmečio viduryje. Taigi koncepcijų struktūros bei jos pagrindinių veikėjų mąstymo būdo požiūriu socialistinei teisei būdinga civilinės teisės forma. Bet, sprendžiant iš jos pagrindinių teiginių, akivaizdu, kad ji visiškai kitokia negu bet kuri kita moderni civilinė teisė. Iš to mes darome išvadą, kad savo esme ir turiniu socialistinė teisė skiriasi nuo kiekvienos kitos pagrindinės teisės sistemos, tačiau išorinės formos, vidinės sandaros, koncepcijų struktūros ir teisėjų mąstymo būdo požiūriu socialistinė teisė yra panaši į civilinę teisę.

b. Teisės skirstymo į teisės šeimas kriterijai

Vakarų komparatyvistai nesutaria, kokiais kriterijais remtis skirstant teisės sistemas į teisės šeimas. Jei teisės sistemų skirstymo kriterijumi laikomos tiesiog materialinės normos, tai galime kalbėti apie dvi svarbiausias teisės grupes — "buržuazinę", arba "kapitalistinę", teisę bei socialistinę teisę. Turint galvoje tokį kontekstą, buržuazinei, arba kapitalistinei teisei turėtų būti priskirtos civilinės teisės ir bendrosios teisės sistemos. Tarp buržuazinės-kapitalistinės teisės sistemų grupės būdingiausių bruožų, jei kam nors priimtinas toks dualistinis požiūris, yra šie pagrindiniai teisės principai: privatinės nuosavybės teisių šventumas (be abejo, esant nedideliems apribojimams bei reguliavimui); stiprus asmens laisvės akcentavimas bei ypatingas asmens interesų iškėlimas virš visuomenės; ir didesnis ar mažesnis konstitucinių kontrolės bei atsvarų mechanizmų taikymas valstybės valdžiai. Visų šių priemonių tikslas — saugoti ir palaikyti kapitalistinės ekonomikos *status quo*. Vertinant pagal šiuos kriterijus, socialistinė teisė yra tiesioginė buržuazinės teisės priešingybė. Gerai suprasti socialistinės teisės ypatybes galima tik sugretinus ją su kitų dviejų pagrindinių teisės sistemų svarbiausiais bruožais. Norėdami išvardyti būdingiausius lyginamus civilinės teisės ir bendrosios teisės sistemų bruožus, mes turėtume grįžti prie pirmosios ir antrosios šios knygos dalių.

c. Socialistinės teisės sistemos šerdis

Šioje analizėje reikėtų atsakyti į klausimą, kas socialistinę teisę daro socialistine. Kitaip tariant, iš kokių elementų susideda socialistinės teisės sistemos šerdis. Va-

karų komentatoriai dabartiniu metu nėra priėję vienin-gos nuomonės šiuo klausimu. Vakaruose šiuo klausimu yra trys dominuojančios mokyklos. Pirmoji mokykla nu-rodo tuos elementus, kurie yra tipiški tik socialistinės teisės sistemoms. Antroji mokykla ne tik nesutinka su kai kuriais pirmosios mokyklos išvardytais, jos įsitikini-mu, endeminiais socialistinės teisės elementais, bet iš vi-so nepripažįsta pirmosios mokyklos požiūrio į klausimą. Antroji mokykla vietoj jo iškelia savąjį socialistinės tei-sės lyginimo modelį. Pagrindinis skirtumas tarp pirmųjų dviejų mokyklų yra tas, kad pirmoji išryškina socialini-nius, ekonominius ir politinius socialistinės teisės bruo-žus, o antroji stengiasi pabrėžti pseudoreliginius socia-listinės teisės aspektus. Pastarasis požiūris siūlo, kad, re-miantis šiais kriterijais, iš tikrųjų socialistinės teisės sis-tema turėtų būti lyginama ne su bendrosios teisės ir ci-vilinės teisės sistemomis, bet su kitomis religinėmis sis-temomis, tokiomis, kaip musulmonų teisė, kanonų teisė ir Talmudo teisė.

Šių dviejų požiūrių į socialistinės teisės sistemos lygi-nimą didžiausia klaida yra ta, kad abi jos socialistinės teisės tradiciją traktuoja tik arba-arba prasme, t.y. arba kaip socialinę-ekonominę-politinę kategoriją, arba kaip pseudoreliginę sistemą. Mūsų nuomone, nė viena iš šių mokyklų nesukūrė pakankamai išsamaus modelio, kad būtų galima tinkamai identifikuoti tokį daugiamatį reiš-kinį, kaip socialistinė teisė.

Mūsų manymu, socialistinės teisės unikalumą lemia ne tik jos socialiniai, ekonominiai, politiniai bruožai, bet ly-giai tiek pat ir jos pseudoreliginis pobūdis. Socialistinė teisė turi ryšį ne tik su politine visuomenės organizacija ir socialine-ekonomine piliečių gerove, bet ir su dvasine asmens gerove. Socialistinės teisės analizė, nematant jos

edukacinio elemento, yra tokia pat nepilna ir nepakankama, kaip ir išleidus iš akių socialinius, ekonominius ir politinius šios sistemos dalykus.

Dėl to mes siūlome nagrinėti socialistinę teisę trejopai: kaip koncepcinę formalistinę kategoriją; kaip istorinę, politinę, ekonominę ir socialinę kategoriją; kaip pseudoreliginę kategoriją. Kiekvienoje iš šių kategorijų egzistuoja skirtingos priešybės socialistinei teisei. Pirmais dviem aspektais socialistinę teisę būtų galima palyginti su bendrosios ir civilinės teisės tradicijomis. Bet jei žvelgiama iš trečiosios perspektyvos, tai ji lygintina tik su tokiomis religinėmis teisės sistemomis, kaip musulmonų, kanonų, Talmudo ir indų teisės.

d. Socialistinė teisė kaip koncepcinė formalistinė kategorija

Būdama koncepcinė formalistinė kategorija, socialistinė teisė yra susijusi su koncepcine teisės struktūra, su socialistinių teismų nuostatomis ir socialistiniu teismo procesu. Žvelgiant iš šios pozicijos, jokių svarbių skirtumų tarp socialistinės teisės ir civilinės teisės nėra pastebima. Šiuo atžvilgiu socialistinė teisė dar turi išsaugojusi savo šaknis civilinėje teisėje ir dėl to iš tikrųjų gali būti svari priešprieša bendrajai teisei.

Kaip koncepcinę formalistinę kategoriją, socialistinės teisės sistemą apibūdina šie bruožai, dalis kurių yra pasiskolinti iš civilinės teisės: kodifikacijos tradicija; įstatymų pripažinimas dominuojančiu teisės šaltiniu; dedukcinis mąstymo būdas ir inkvizicinis procesas. Bet, skirtingai nuo civilinės teisės sistemoje dominuojančios situacijos, socialistinė teisė dėl ideologinių priežasčių nepripažįsta teisės padalijimo į viešąją ir privatinę. Tikriau sa-

kant, visa teisė yra laikoma viešąja. Esant tokiai tvarkai, valstybė pagrįstai domisi visais visuomenėje kylančiais ginčais, nepaisant jų "privatumo".

Teisinis išsilavinimas socialistinės teisės sistemoje niekuomet nevaidino tokio svarbaus vaidmens, koks jam tenka civilinės teisės sistemoje; socialistinis teisinis išsilavinimas reikalingas vien tik racionalizavimui, t.y. tam, kad teisės mokslininkai galėtų moksliškai įrodyti ir pagrįsti vieną ar kitą teisės normą arba socialistinės valstybės politiką. Taigi teisinė erudicija, užuot ėjusi įstatymų leidybos priekyje, dažnai veikia kaip jos priedas. Socialistiniai teismai, kur kas labiau negu civilinės teisės teismai, įsivaizduojami, bent jau teoriškai, kaip teisminiai automatai, kurių svarbiausia funkcija yra identifikuoti ir mechaniškai pritaikyti valstybės įstatymus.

Įstatymų leidžiamosios valdžios aktų teisminė kontrolė yra socialistinės teisės sistemai nežinomas dalykas; ryški išimtis yra tik Jugoslavija. Vietoj valdžių padalijimo doktrinos, kuri daugiau ar mažiau akcentuojama visose buržuazinės teisės sistemose, socialistinės teisės sistemose priimta valdžių vienybės doktrina.

e. Socialistinė teisė kaip istorinė, politinė, ekonominė ir socialinė kategorija

Istorinė socialistinės teisės misija yra paskubinti visuomenę žengti į socializmą ir pagaliau į pažangesnę socializmo stadiją — komunizmą. Tam, kad įgyvendintų šį tikslą, socialistinė teisė siekia likviduoti visas kapitalistines ir feodalines nuosavybės formas, konsoliduoti socialistinius ekonominius santykius ir pakelti vidaus santykius iš kapitalistinio nuosmukio lygio. Socialistinės teisės normos, labiau nei kas kita, yra laikomos socialinės

inžinerijos instrumentu — ginklu, leidžiančiu politiniams šeimininkams siekti savo tikslų, priverčiant visus paklusti jiems.

Žvelgiant iš šios perspektyvos, socialistinės teisės sistemą apibūdina tokie elementai, kaip nekompromisinis visagalės komunistų partijos visuotinio vadovavimo pripažinimas, valstybinė žemės nuosavybė, kolektyvinis žemės naudojimas. Tačiau būtina pastebėti, kad atskirose socialistinėse valstybėse esama žymių žemės ūkio politikos skirtumų. Pavyzdžiui, kai kuriose šalyse žemė nėra nacionalizuota, o kitose žemės ūkis nesukolektyvintas. Kitos socialistinės teisės charakteristikos yra tokios, kaip nacionalinės ekonomikos planavimas, kuris laikomas ekonominio vystymosi ašimi, totalinė gyventojų mobilizacija visuomeniniams reikalams tvarkyti, toli gražu ne palankiausios sąlygos privatinei nuosavybei (čia taip pat galima pastebėti nacionalinių skirtumų kiekvienoje iš socialistinių sistemų) bei dogmatiškas atsisakymas padalinti teisę kaip romanų tradicijoje — į viešąją ir privatinę.

f. Socialistinė teisė kaip pseudoreliginė kategorija

Kaip pseudoreliginė kategorija, socialistinė teisė gali būti gretinama su indų, kanonų, Talmudo ir islamo teise. Šiuo požiūriu socialistinė teisė yra gyvenimo filosofija, kurios pagrindinis uždavinys — iš esmės pakeisti žmonių sąmonę. Šios teisės tikslas — per supainiotą teisės normų tinklą įdiegti žmonėms didelį moralinį tvirtumą, įsitikinimą gyvenimo komunizmo sąlygomis idealumu ir pasiaukojimą bendram reikalui.

Kaip pseudoreliginė teisės sistema, socialistinė teisė daro prielaidą, kad socialinė-ekonominė aplinka sugadi-

no žmogų ir jis tapo blogas; kad dabartinį netobulą žmogų reikia išvaduoti iš jo paties blogio pinklių ir kad visuomenės perėjimo iš kapitalizmo į komunizmą uždavinys turi būti įgyvendinamas drauge su paties žmogaus reformavimu. Kadangi dabartinis žmogus dėl savo netobulumo negali gyventi komunizmo sąlygomis, socialistinė teisė nesvyruodama daro prielaidą, kad "tik naujasis žmogus" gali įžengti į pažadėtąją žemę — komunizmu vadinamą absoliučios ramybės ir dinamiškos pusiausvyros būseną, kurioje nėra teisės. Taigi apibūdinant šį socialistinės teisės aspektą, reikėtų pabrėžti teisės auklėjamąjį vaidmenį. Socialinis šitos teisės tikslas — sukurti naują komunistinį žmogų, kuris ne tik noriai griebsis ateizmo ir religiją laikys narkotiku, bet ir bus apsivalęs nuo visų dabartinio netobulo žmogaus blogų polinkių.

Kad galėtų tai įgyvendinti, socialistinė teisė mobilizuoja visas prieinamas teisines, kvaziteisines ir socialines institucijas. Tai teismai, prokuratūra, teisės specialistai, draugiškieji teismai, liaudies milicija, papildomos policijos pajėgos, profsąjungų organizacijos ir daugelis kitų socialinių organizacijų. Ši sistema ragina būti vieni kitiems broliais, padėti artimui, kai to reikia, vieniems kitus mylėti. Tarp kitų socialistinės teisės "naujajam žmogui" bandomų įdiegti dorybių yra tėvynės meilė (patriotizmas), tarptautinis pasaulio dirbančiųjų solidarumas, neapykanta klasiniam priešui, absoliutus komunistų partijos politikos palaikymas, nesavanaudiškas pasiaukojimas visuomenės labui, socialistinis humanizmas (t.y. humanizmas, kuris palaiko socializmo reikalą ir yra grindžiamas socialistinės moralės principais), pagarba socialistinei nuosavybei, pagarbus požiūris į valstybę ir socialines pareigas, pagarba artimui ir socialistinio visuome-

ninio gyvenimo normoms, meilė artimui ir meilė darbui bei pasididžiavimas darbu. Kaip matome, socialistinė teisė ne tik siekia reguliuoti šiandienos teisinius santykius, bet ji siekia daug svarbesnio dalyko — parengti visuomenę visiškam teisės nebuvimui.

Būdama pseudoreliginė kategorija, socialistinė teisė nėra mokslas. Kai kurios iš jos dogmų nėra nei mokslinės, nei turinčios vidinę logiką. Sugretinus kai kuriuos jos įstatymų leidybos principus, matyti, kad joje gausu prieštaravimų. Galbūt tai turi savo aiškų tikslą. Iš disciplinų jai artimiausia turbūt teologija. Būdama socialinės inžinerijos priemonė, taip pat kaip ir nuodėmių atpirkimo doktrina, ji remiasi prielaida, kad jeigu galima paveikti žmonių tikėjimą ir priversti juos manyti, kad atsirado nauja magija, net jeigu tas mąstymo būdas ištisai klaidingas, tikriausiai galima pakeisti sistemą. Tam tikra prasme tai yra likimo mestas iššūkis. Socialistinė teisė dogmatiška, bet kartais dar ir pragmatiška.

Galų gale, mes iš tikrųjų pripažįstame faktą, jog socialistinės teisės sistemos šaknys glūdi civilinės teisės sistemoje. Pats savaime tas faktas galėjo būti vienas iš didžiausių istorijos atsitiktinumų. Taip jau atsitiko, kad marksistinės socialistinės revoliucijos išplito tik tose šalyse, kurios iki revoliucijos priklausė civilinės teisės šeimai. Bet turbūt labiau verta dėmesio yra tai, kad pradėjusios visuotinę savo socialinės, ekonominės ir politinės sistemos rekonstrukciją, tos šalys išlaikė jų ikirevoliucinėms teisinėms sistemoms būdingą civilinės teisės infrastruktūrą. Šio unikalaus ir neturinčio precedento teisinės transplantacijos eksperimento rezultatas — nauja teisės tradicija, kokybiškai besiskirianti nuo tos, iš kurios tiek daug yra pasiskolinusi.

Šiuolaikinę socialistinę teisę nuo civilinės teisės radika-

liai skiria tai, kad socialistinės teisės sistemoje privatinė teisė neteko savo romaniškojo pranašumo ir visa teisė dabar laikoma viešąja. Socialistinės teisės tradicija taip pat sudemokratino ir socializavo iš civilinės teisės tradicijos perimtą teisininko profesiją. Socialistinės teisės sistemoje teisė visiškai priklauso nuo vyraujančių socialinių-ekonominių bei politinių sąlygų. Teisė tėra kanalas tarp politikos ir ekonomikos, ir jei tik ima prieštarauti viską paminantiems ekonominiams ar politiniams tikslams, teisė kaipmat uzurpuojama. Trumpai kalbant, socialistinės teisės sistema yra civilinė teisė pagal marksizmą-leninizmą. Vis dėlto tai visiškai autonomiška teisės tradicija.

3. *Marksizmas-leninizmas apie teisės esmę ir funkcijas*

Vienas iš svarbiausių socialistinės teisės įnašų į lyginamąją jurisprudenciją yra jos bendroji teorija apie teisės esmę ir funkcijas. Socialistinę teisinę mintį šiais klausimais iš esmės suformavo Marxo, Engelso ir Lenino veikalai. Vėlesni sovietų ir kiti socialistinės teisės mąstytojai prisidėjo prie šios bendrosios teorijos. Šioje analizės dalyje mes ketiname Marxo teisės teorijoje paieškoti atsakymo į tokius svarbius klausimus: kas yra teisė? Kokia yra teisės, politikos, ekonomikos ir moralės tarpusavio santykių prigimtis? Koks yra santykis tarp prigimtinės teisės ir pozityviosios teisės? Ar tam, kad būtų legitimi, teisė turi inkorporuoti ir visuomenės moralę? Ar nemorali teisė iš viso yra teisė? Kokiomis sąlygomis, jei tokių esama, piliečiai gali nepaklusti įstatymui? Ar yra kokia individuali privatumo zona, kurios turėtų nepa-

siekti teisinis reguliavimas? Ar komunizmo sąlygomis bus teisė?

Apskritai kalbant, marksistinę-leninę teoriją apie teisės šaltinius, esmę ir funkcijas galima būtų supaprastinti iki šių dienų pagrindinių dogmų: dabarties žmogus yra netobulas ir iš prigimties blogas; tačiau jo netobulumas yra istorinis, nulemtas socialinės-ekonominės ir politinės aplinkos; teisė yra prievartinė tvarka arba aukščiausias įsakymas, o ne normų rinkinys, primetamas žmonių iš apačios, arba kokios nors grupės viduje atsiradęs normų rinkinys; kaip istorinis fenomenas, teisė atsirado tam, kad reguliuotų išorinę blogo žmogaus elgseną; žmogaus bloga prigimtis yra susijusi ir palaikoma savo esme išnaudotojiškos aplinkos, kurią sukūrė vergovinė visuomenė, feodalizmas ir kapitalizmas; nors socializme nebeegzistuoja priežastiniai ryšiai tarp aplinkos ir blogos žmogaus prigimties, socialistinis žmogus vis dar yra netobulas, kadangi buvusi aplinka yra stipriai paveikusi jo vidinę būtį; istorinė socialistinės teisės misija yra apvalyti žmogų nuo jo blogio ir paruošti jį visiškam teisės išnykimui komunizme. Kitaip tariant, kadangi dabartinis žmogus yra aplinkos sugadintas, socialistinei teisei iškyla uždavinys performuoti žmogų grąžinant jį į jo pradinę būtį. Sugrąžinti žmogų į jo pradinį buvimą "iki teisės" reiškia parengti jį gyventi visuomenėje "po teisės".

Antrajai pagrindinių marksistinės jurisprudencijos dogmų grupei priklauso šios: kadangi teisė yra aukščiausiojo įstatymų leidybos organo nustatyta tvarka, tai atskiras pilietis neturi teisės nepaklusti įstatymui nei dėl savo įsitikinimų, nei pilietinio nepaklusnumo forma; teisė pasirinktinai įtraukia kai kurias moralės normas, tačiau teisės legitimumą nulemia ne jos moralinis pagrindas; nepaisant to, kad buržuazinės visuomenės teisė

absoliutine prasme yra nemorali, o antra vertus, socialistinės visuomenės teisė labai aiškiai atspindi daugumos moralę, vis dėlto nemorali teisė yra teisė; teisės sritis yra visa apimanti ir visa apglėbianti. Taigi nėra tokios individo privatumo srities, kurios nepasiektų teisinis reguliavimas. Vis dėlto įstatymų leidėjas gali nustatyti kai kuriuos apribojimus įstatymų leidžiamajai valdžiai ypatingų privačių klausimų atžvilgiu. Taip save pažabojanti suvereno įstatymų leidžiamoji valdžia yra absoliuti. Nėra tokios žmogaus veiklos srities, kurios nepasiektų ilga įstatymo ranka. Kalbant apie prigimtinės ir pozityviosios teisės santykį, tai marksistui-leninistui nepriimtina nuostata, kad prigimtinė teisė yra viršesnė už žmonių sukurtus įstatymus. Jiems atrodo, kad jokios teisės, aukštesnės už pozityviąją teisę, nėra. Pagal juos suvereno teisė leisti įstatymus neišplaukia iš jokios dieviškosios lemties ir jai negali būti taikomi jokie neegzistuojančios dieviškosios teisės apribojimai. Pagal Lenino apibūdinimą, "galų gale teisė yra politinė prievarta. Taigi koncentruota politika". Engelso žodžiais tariant, "galų gale visi teisiniai dalykai yra įsišakniję politikoje". Kitaip sakant, marksistams-leninistams *lex est ancilla politicae* (teisė yra politikos priedas). Socialistinėje literatūroje teisė yra apibrėžiama kaip "sistema bendro pobūdžio, privalomų, valstybės garantuojamų normų, kurios atspindi tos valstybės viešpataujančios klasės valią, o nugalėjus socializmui — visos liaudies valią". Kiek pedantiškesniame socialistinio komentatoriaus pateikiamame apibrėžime sakoma: "Teisė yra visuma tarpusavyje susijusių tam tikros visuomenės žmonių elgesio normų, nustatomų arba užtikrinamų valstybės, sąlygotų dominuojančių toje šalyje ekonominių santykių, atspindinčių valdančiosios klasės (arba socialistinėje visuomenėje — vi-

sos liaudies) valią, ir reguliuojančių tos šalies visuomeninius santykius, kurių vykdymą užtikrina valstybės prievartos jėga". Šie apibrėžimai išreiškia pagrindinius marksistinio-leninistinio mokymo apie teisės esmę ir funkcijas teiginius. Pagal marksizmą-leninizmą, teisė yra istorinis fenomenas, klasinė kategorija, antstato elementas, kanalas tarp ekonominės bazės ir likusio antstato ir socialinės inžinerijos priemonė. Ekonomika nulemia teisės turinį, o pati teisė yra politikos tarnaitė. Vadinasi, teisė nėra ir negali būti apolitiška arba neutrali klasinės sąmonės atžvilgiu.

Anot marksistų-leninistų, teisės atsiradimas ir tebesitęsiantis egzistavimas esąs neatskiriamai susijęs su valstybės atsiradimu ir egzistavimu. Jų manymu, valstybė esanti valdančiosios klasės politinės valdžios organizacija, kurios dėka valdančioji klasė įtvirtinanti savo valdžią visuomenėje. Bet brandaus socializmo sąlygomis valstybė suprantama kaip visos liaudies politinės valdžios organizacija. Kaip ir teisė, valstybė esanti istorinis reiškinys. Ji nesanti amžina. Pirmykštėje visuomenėje, kurioje nebuvo ekonominių klasių ir jokių privatinės nuosavybės ženklų, valstybės nebuvę. Istoriškai žiūrint, valstybė atsiradusi tik atsiradus privatinei nuosavybei ir dėl to visuomenei suskilus į priešiškas ekonomines klases. Valstybė buvusi sukurta kaip mašina, užtikrinanti, kad viena klasė galės išlaikyti savo diktatūrą kitos klasės atžvilgiu. Tokio išradimo, kaip valstybė, dėka ekonomiškai viešpataujanti klasė įgijusi ir politinį viešpatavimą neturinčių ekonominės valdžios klasių atžvilgiu. Valstybė, kaip ir teisė, esanti antstato elementas. Jos esmę ir formą iš anksto sąlygojanti ir nulemianti ekonominė bazė, virš kurios ji iškylanti. Kadangi valstybės ir ekonominės bazės tarpusavio santykiai esą dialektiniai, tai

valstybė taip pat daranti grįžtamąjį poveikį savo pačios ekonominės bazės vystymuisi.

Socialistinė teisė yra savo pačios duobkasys. Sąmoningai projektuodama komunizmo atėjimą, ji ruošiasi savo pačios išnykimui. Tai, kad komunizme nebus įstatymų, neturėtų reikšti, kad toje visuomenėje įsigalės anarchija. Visa tai reiškia tik tai, kad teisę pakeis sistema komunistinės moralės normų, kurių laikytis vers suderinto visuomeninio poveikio sistema. Tikimasi, kad socializme griežta skiriamoji linija tarp teisės ir moralės normų pamažu išnyks, ir visuomenė pasiruoš tam, kad teisę visiškai pakeistų komunistinės moralės normos. Taigi matome, kad viena iš būdingiausių socialistinės teisės raidos tendencijų yra laipsniškas, bet užprogramuotas teisės bei moralės normų suartėjimas. Iš pradžių socialistinė teisė įtraukė paplitusias valdančiosios daugumos klasių moralės normas, o jos vystymosi pabaigoje tikimasi visiškai asimiliuoti komunistinės moralės normas.

Komunizme, kaip yra įsivaizduojama, viskas būsią apgaulingai panašu į pirmykštę visuomenę. Ir vienoje, ir kitoje visuomenėje ekonominių klasių, privatinės nuosavybės, valstybės ir teisės nebuvę arba nebebūsią. Ir vienoje, ir kitoje sistemoje valdymas rėmęsis ar remsiąsis neteisinėmis moralės normomis. Kadangi šios normos esą konsenso dalykas, todėl jų laikytis nebuvę arba nebūsią verčiama kokia nors išorinės prievartos forma. Kai kurie komentatoriai, padrąsinti šių panašumų, ėmė pirmykštę visuomenę laikyti ankstyvojo komunizmo forma. Tačiau marksistams-leninistams pirmykštė bendruomenė reiškia ne komunizmą, bet komunalizmą. Geriausiu atveju tai yra primityvaus komunizmo forma.

4. *Socialistinės teisės paplitimas*

Sovietinė sistema yra seniausia nacionalinė teisinė sistema socialistinės teisės šeimoje. Pati sistema atsirado 1917 m., bet kaip savita socialistinė teisė galutinai subrendo apie ketvirtojo dešimtmečio vidurį. Nuo to laiko sovietinis modelis buvo priimtas daugelyje pasaulio kraštų, pradedant Rytų Europa, taip pat Centrinėje ir Pietryčių Azijoje, Karibų regione ir kai kuriose Afrikos srityse. Anglų kalba yra bendrosios teisės sistemų *lingua franca*, o socialistinės teisės sistemos, kaip ir civilinės teisės sistemos, *lingua franca* neturi. Vis dėlto rusų kalba daro didžiausią įtaką ir yra plačiausiai tarptautiškai vartojama socialistinės teisės šeimoje.

Socialistinę teisę priėmusių šalių grupes galima suskirstyti į dvi pagrindines kategorijas, t.y., senesnės socialistinės valstybės ir naujos arba besikuriančios socialistinės valstybės. Pirmajai kategorijai priklauso šios šalys: Lenkija, Bulgarija, Vengrija, Čekoslovakija, Rumunija, Jugoslavija, Vokietijos Demokratinė Respublika, Albanija, Kinijos Liaudies Respublika, Vietnamo Liaudies Respublika, Korėjos Liaudies Demokratinė Respublika, Mongolija ir Kuba. Mongolijos sistema yra seniausia nacionalinės teisės sistema šiame pogrupyje, o jauniausia — Kubos. Dabartiniu metu šeši iš dešimties žmonių pasaulyje gyvena socialistinės teisės sistemose.

Tarp naujų arba atsirandančių socialistinės teisės sistemų šiuolaikiniame pasaulyje yra šios: Kampučijos Demokratinė Respublika (Kambodža), Laosas, Mozambikas, Angola, Somalis, Libija, Etiopija, Gvinėja ir Gajana. Iš visų šalių abiejose socialistinės teisės sistemų grupėse tik Gajanoje iki revoliucijos buvo ne civilinės teisės sistema. Kadangi Gajana buvo Britų kolonija, iki neprik-

lausomybės joje buvo bendrosios teisės sistema. Gal kam nors norėtųsi į šią antrąją naujų socialistinių valstybių grupę įrašyti Tanzaniją. Tanzanija į savo teisės sistemą įsileido kai kurių socialistinių idėjų, bet vis dėlto po nepriklausomybės Tanzanijos teisės sistema nebuvo taip kokybiškai transformuota, kad ją būtų galima įtraukti į naujų socialistinės teisės sistemų šeimą. Šiuo požiūriu Tanzanijos flirtavimas su sovietinės teisės tradicija iš esmės nepaveikė šalies teisinės sistemos.

XIII skyrius

TEISINĖS STRUKTŪROS

Socialistinėje sistemoje teisės administravimas yra itin sudėtingas procesas. Kitaip negu tradicinėse Vakarų sistemose, jo nėra monopolizavę valdžios organai. Nieko nestebina, jei absoliučiai visą teisės šaką, socialistinei valstybei suteikus visa apimančius įgaliojimus, administruoja nevyriausybinė organizacija. Tokia situacija yra darbo teisėje, kuri, kaip ir kiti su ja susiję socialiniai įstatymai, yra visiškai tvarkoma profesinių sąjungų organizacijų. Kitų socialistinės teisės šakų, pavyzdžiui, baudžiamosios teisės ir administracinės teisės, administravimas yra padalintas tarp valdžios organų ir nevyriausybinių organizacijų. Kadangi socialistinei sistemai būdingas šis idiosinkratinis elementas, aptariant socialistinės teisės administravimą, nepakanka apsiriboti tik tradicinių teisės institutų analize.

Čia aptarti institutai egzistuoja visose socialistinės teisės sistemose, nors gali būti skirtingai vadinami. Nagrinėjant įvairias sistemas matyti, kad atitinkamos komunistų partijos intervencijos į tam tikrų nacionalinių įstatymų administravimo sritį formos tose sistemose gali būti nevienodo masto. Vis dėlto tokios intervencijos esmė visose socialistinės teisės sistemose esti ta pati.

1. *Komunistų partija*

Kiekvienoje socialistinėje valstybėje paprastai tėra viena politinė partija — komunistų partija. Kai kuriose socialistinėse sistemose, kuriose yra daugpartinė sistema, visos kitos politinės partijos tam, kad joms būtų leidžiama veikti, privalo pripažinti vadovaujantį komunistų partijos vaidmenį. Komunistų partijos įtaka teisės administravimui socialistinėje valstybėje yra tokia pat dominuojanti ir skvarbi, kaip ir įstatymų leidybai. Šį vaidmenį galėtume nusakyti trimis pagrindinėmis partijos funkcijomis — politinio globėjo, moralinio auklėtojo, socialistinės teisinės sąmonės sergėtojo. Socialistinės teisės sistemoje partija yra ir visagalė, ir visur esanti. Vis dėlto partija egzistuoja lygiagrečiai su socialistine valstybe. Formaliai partijos mašina nėra sudedamoji teisinio antstato dalis, o partijos ideologiniai sprendimai bei direktyvos, kurios formaliai nebuvo inkorporuotos į įstatymus, nėra organiška valstybės teisės normų dalis.

Partijos politinių sprendimų ir valstybės teisės normų santykiai daugeliu atžvilgių yra visiškai panašūs į teisingumo ir bendrosios teisės santykius anglų teisės sistemoje. Visiškai taip pat, kaip teisingumas yra bendrosios teisės glosa, taip komunistų partijos sprendimai yra valstybės teisės normų glosa. Visiškai taip pat, kaip bendrosios teisės norma, prieštaraujanti teisingumo principui, turi jam paklusti, taip ir kiekviena teisės norma, kuri neatitinka partijos ideologijos principo, turi paklusti pastarajam. Kol socialistinėje valstybėje visiškai išnyks įstatymai, partijos normos būtinai privalo remtis valstybės teisės normomis, kaip ir teisingumas šiandien gali egzistuoti tik bendrosios teisės palaikomas. Tačiau kitaip negu anglų teisėje, kur teisingumo vykdymas seniai bu-

vo perduotas bendrosios teisės teismams, partijos politiką, kuri nebuvo inkorporuota į valstybės teisės normas, verčia vykdyti ne bendrieji teismai, o lygiagrečiai egzistuojanti partijos aparato sistema.

Žvelgiant iš visiškai kitos perspektyvos, komunistų partija socialistinės teisės sistemai yra tarsi smegenys žmogaus kūnui. Kaip ir žmogaus smegenys, partija nesiekia nei pakeisti visų kitų valstybės politikos kūno dalių, nei su jomis konkuruoti. Palyginti su visais kitais socialistinės teisės sistemos institutais, t.y. su įstatymų leidžiamaisiais, vykdomaisiais ir teismo organais, partija funkcionuoja labai panašiai kaip graikų mitologijos *deus ex machina*. Socialistinėje sistemoje ji yra vienintelis mąstantis organas. Sugalvojusi, kas visuomenei yra geriausia, ji siunčia impulsus per savo gausius čiuptuvėlius į įvairiausius socialistinės teisės kūno priedus. Gavęs tokius "pranešimus", pagarbusis adresatas ima juos vykdyti ir šis procesas yra tolygus refleksui. Socialistinėje valstybėje už kiekvienos su įstatymų leidyba susijusios veiklos slypi partija. Ji tiesiogiai prižiūri, kaip vykdoma ir įgyvendinama įstatymų leidžiamosios valdžios politika visoje šalyje. Ji kontroliuoja visus teisės taikymo procesus visuose teismų sistemos lygiuose.

Trečioji analogija, kuri ateina į galvą aptariant partijos vaidmenį socialistinės teisės sistemoje, yra jos palyginimas su popiežiaus neklystamumu katalikų teologijoje. Kadangi partija yra išskirtinis socialistinės teisės materialinių šaltinių aiškintojas, tai šiais klausimais ji paprastai laikoma neklystančia. Skelbdama savo ideologinę politiką, partija semiasi įkvėpimo ir vadovaujasi aukštesniąja teise, t.y. dialektinio ir istorinio materializmo dėsniais. Partijos neklystamumo principas funkciniu požiūriu prilygsta popiežiaus neklystamumo doktrinai.

Partijos konstituciniam statusui nerastume paralelių nė vienoje Vakarų teisinėje sistemoje. Vadovaujantis praktiniais sumetimais, partija yra ne tik ekstrakonstitucinė, bet ir viršKonstitucinė ta prasme, kad jos valdžia nėra kildinama iš šalies konstitucijos ir kad nėra jokių reikšmingesnių konstitucinių apribojimų jai naudotis įgimta valdžia. Vadovaujantis komunistų partijos vaidmuo yra pernelyg sudėtingas, kad jį būtų galima supaprastinti iki kokių nors konstitucinių formulių. Turbūt geriausiai partijos vaidmuo socialistinėje politinėje sistemoje atskleidžiamas apibūdinant ją kaip socialistinės visuomenės protą, garbę ir sąžinę. Socialistinės teisės normos tik šiek tiek yra susiję su šia politine realybe.

Partijos gyvenimą reguliuoja du pagrindiniai dokumentai: partijos programa ir partijos įstatai. Pirmajame yra nusakytas partijos būsimosios raidos kelias, tuo tarpu antrasis reguliuoja konkrečius partijos vidaus gyvenimo aspektus. Partijos įstatai yra lankstesnis ir dinamiškesnis dokumentas. Kadangi tai veiksmingas dokumentas, jis kinta dažniau negu partijos programa. Nuo pat pradžių partija yra sumanyta veikiau kaip elitinė, o ne masinė organizacija. Įvairiais laikotarpiais partijos nariai sudaro 15-25 procentus visų suaugusių tam tikros socialistinės šalies gyventojų.

Tam, kad išlaikytų reikiamą atstumą nuo valstybės aparato ir neprarastų sąlyčio su juo, partija išrado daugybę metodų, kaip įtvirtinti savo vadovaujantį vaidmenį valstybės įstaigose. Tai ir politikos direktyvų skelbimas, ir valstybės organams privalomi nurodymai, visų valstybės įstaigų kadrų klausimų kontroliavimas, bendra valstybės organų kasdienės veiklos priežiūra ir partinių grupių kūrimas visuose valstybės organuose ir visuomeninėse organizacijose.

Svarbiausios valstybės, visuomenės ir ekonomikos problemos turi būti sprendžiamos partijos direktyvų ir nurodymų šviesoje. Kita vertus, partija yra monopolizavusi kadrų politiką įvairiose valstybės įstaigose, pasilikdama sau teisę skirti į vadovaujančius postus kvalifikuočiausius, komunizmo reikalui labiausiai pasišventusius asmenis. Visose valstybės įstaigose yra nomenklatūros pareigų, kurias galima užimti tik partijai rekomendavus, sąrašai. Prieš paskiriant eiti pareigas arba atleidžiant, reikia pasitarti su partija. Taigi esama tam tikrų garantijų, kad į valstybines įstaigas bus priimami tik partijos nurodyti asmenys, dažniausiai pagal nomenklatūros sąrašą. Partijos slaptumo principas draudžia partijos nariui atskleisti net partinės nomenklatūros sąrašo egzistavimo faktą. Partijos paskelbtiems įsakymams, susijusiems su kadrų politika, taip pat su renkamomis pareigomis, būtina paklusti.

Atlikdama bendros priežiūros funkciją konkrečioje valstybės įstaigoje, partija pažymi atitinkamų valstybės organų veiklos trūkumus ir nurodo, kaip juos pašalinti. Kiekvienoje valstybės įstaigoje, jei ten yra bent trys partijos nariai, įsteigiama partinė grupė. Šių partinių grupių tikslas — stiprinti partijos įtaką toje įstaigoje ir diegti partijos politiką nepartiniams tos įstaigos darbuotojams. Tokių įstaigose esančių partijos grupių veiklą reguliuoja partijos įstatai ir programa.

2. *Profesinių sąjungų organizacijos*

Kiekvienoje socialistinėje valstybėje paprastai yra viena nacionalinė visas atskiras profesines sąjungas vienijanti organizacija. Ši nevyriausybinė (nors nebūtinai ne-

priklausoma nuo valdžios kontrolės) profsąjungų organizacija yra monopolizavusi teisę atstovauti visų dirbančiųjų interesams. Ji veikia išvien su komunistų partija ir valstybe. Kalbant apie profesinių sąjungų ir valstybės tarpusavio santykius, pastarojo laikotarpio įvykiai Lenkijoje (t.y. vyriausybės nekontroliuojamų nepriklausomų profesinių sąjungų organizacijų kūrimas) apibūdina šią šalį veikiau kaip išimtį, o ne kaip normą. Atsižvelgdami į šios analizės tikslus, Lenkijos situaciją traktuojame kaip nukrypimą.

Oficiali socialistinė nacionalinė profesinių sąjungų organizacija (NPSO) atlieka iš esmės valdžios funkcijas. Vadovaujančias pozicijas šioje organizacijoje užima komunistų partijos nariai. Socializmo šalyse "profesionalizmo principas" nėra laikomas pagrindu organizuojant dirbančiuosius, bet vietoj jo yra taikomas vadinamasis "gamybinis principas".

Tiesą pasakius, NPSO atlieka valdymo ir ūkininkavimo mokyklos funkciją, ji yra platforma dirbantiesiems pasinaudoti savo įstatymų leidybos iniciatyvos teise, mechanizmas, ginantis dirbančiųjų teises ir teisėtus interesus, valstybinio socialinio draudimo ir pensijų tvarkytoja, laisvalaikio ir kurortų administratorė, ji dalyvauja aprūpinant dirbančiuosius butais, remia ir organizuoja sporto renginius, yra dirbančiųjų kultūrinio švietimo mechanizmas, taip pat šalies užsienio politikos rėmėja.

Kaip valdymo ir ūkininkavimo mokykla, NPSO suteikia dirbantiesiems neturinčią precedento galimybę aktyviai dalyvauti valstybei teikiant tam tikras socialines paslaugas, taip pat įsitraukti į valstybės ūkio tvarkymą. NPSO, būdama platforma dirbančiųjų įstatymų leidybos iniciatyvos teisei realizuoti, suteikia dirbantiesiems galimybę dalyvauti rengiant ir sudarant svarbiausius tiesio-

giai su darbu ir darbo santykiais susijusius socialinių įstatymų projektus. Ši teisė įgalina NPSO teikti įstatymų projektus valstybių parlamentams. Visa tai reiškia, kad NPSO yra suteiktas oficialus statusas įstatymų leidybos procese: ji gali teikti naujų įstatymų projektus ir komentuoti įstatymų projektus, kuriuos inicijuoja vyriausybės organai.

Kaip dirbančiųjų teisių ir teisėtų interesų gynimo mechanizmas, NPSO nuolat siekia gerinti profesinės sąjungos narių gyvenimo ir darbo sąlygas. NPSO šią apsauginę savo funkciją atlieka derindama įvairius metodus, kaip antai, dalyvauja formuojant visą vyriausybės politiką, susijusią su dirbančiųjų uždarbio gerinimu ir dirbančiųjų moraliniu bei materialiniu skatinimu, stebi, kaip taikomi darbo įstatymai, reguliuojantys darbo saugumą ir darbo sąlygas. NPSO apsauginių funkcijų dalį sudaro administracijos veiklos stebėjimas tam, kad pastaroji laikytųsi valstybės nustatytų darbo ir atostogų laiko normų. Kitas metodas, kuriuo naudodamasi NPSO gina dirbančiųjų interesus — tai derybos dėl kolektyvinių sutarčių ir jų sudarymas.

NPSO vienintelė tvarko socialinį draudimą ir pensijas. Kaip dirbančiųjų kultūrinio švietimo mechanizmas, NPSO glaudžiai bendradarbiauja su komunistų partija kuriant "naują žmogų". Kaip sporto renginių iniciatorė ir organizatorė, NPSO organizuoja įvairius sporto renginius savo nariams. Bendradarbiaudama su Valstybiniu fizinės kultūros ir sporto komitetu ir Komunistinės Jaunimo Sąjungos Centro Komitetu, NPSO suteikia kryptį sportinei veiklai visoje šalyje.

Pagaliau NPSO yra ir tos šalies užsienio politikos įgyvendinimo priemonė. Pagal jos įstatus, NPSO laiko save sudedamąja tarptautinio profesinių sąjungų judėjimo da-

limi. NPSO palaiko specialius kontaktus su visų kitų socialistinių šalių NPSO. NPSO nariai paprastai įtraukiami į atitinkamų socialistinių šalių ambasadas, užsienio prekybos atstovybes, konsulatus ir diplomatines misijas.

NPSO vaidmenį administruojant socialistinę teisę geriausiai atskleidžia tas faktas, kad tipiška NPSO atlieka užduotis, kurios pagal dabartinę Jungtinių Valstijų teisę yra skiriamos įvairiems federaliniams departamentams ir įstaigoms, tokioms, kaip Jungtinių Valstijų darbo departamentas, Nacionalinė darbo santykių valdyba, Sveikatos ir humanitarinių paslaugų departamentas, Švietimo departamentas, Namų statybos ir urbanistikos plėtojimo departamentas, Valstybinės tarnybos komisija ir Darbų saugos ir sveikatos reikalų valdyba. Be šių anksčiau išvardytų vyriausybės įstaigų ir departamentų funkcijų, NPSO atlieka ir visas kitas Amerikos profsąjungų organizacijoms būdingas funkcijas.

Ta aplinkybė, kad NPSO iš esmės yra socialistinės valstybės priemonė, ragina klausti, ar ji gali iš tikrųjų atstovauti savo narių interesams tokiose situacijose, kur dirbančiųjų reikalavimai prieštarauja vyriausybės ar administracijos interesams. Į šį klausimą socialistinės vyriausybės tradiciškai atsako taip: kadangi socialistinė valstybė yra dirbančiųjų valstybė, tai valstybės ir dirbančiųjų interesai niekuomet nebūna priešingi. Profsąjungų ir valstybės santykiai socializmo šalyse taip teigti neduoda pagrindo.

3. *Įstatymų leidybos institucija*

Teoriškai socialistinė konstitucinė teisė nepripažįsta trijų tradicinių valdžių padalijimo doktrinos. Nepripaži-

nimas yra grindžiamas tokiais argumentais: socialistinė valstybė yra pašaukta atlikti specialią misiją ir, tai darydama, ji negali leisti sau statyti dirbtinių sienų, skiriančių vieną valdžios atšaką nuo kitų. Pagal šį socialistinį požiūrį, visos valdžios privalo veikti išvien ir paprastai komunistų partijai vadovaujant. Vis dėlto socialistinėse konstitucijose yra priimtos tokios valdymo sistemos, kurios prilygsta funkciniam trijų valdžių padalijimui. Kad ir kaip ten būtų, filosofiniai pasvarstymai visiškai skiriasi nuo tų loginių principų, kuriais grindžiamas valdžių padalijimas Amerikos konstitucinėje sistemoje.

Visiškai aišku, kad įstatymų leidžiamoji valdžia yra aukščiausia, po jos eina vykdomoji valdžia. Teismo valdžia yra laikoma mažiausiai pavojinga valdžios atmaina. Trumpai kalbant, socialistinės valstybės yra iš principo prisirišusios prie valdžių vienybės doktrinos, bet praktiškai jos sukūrė valdžių funkcijų padalijimo tarp trijų tarpusavyje nelygiaverčių valdžios padalinių sistemą, kurioje kiekvienas padalinys funkcionuoja politiškai vadovaujamas partijos.

Paprastai tariant, įstatymų leidžiamoji socialistinės valdžios atšaka yra pavaldi tik komunistų partijai ir valstybės konstitucijai. Tai reiškia, kad įstatymų leidybos institucijos išleisti įstatymai turi atitikti konstitucijos nuostatas ir neturi prieštarauti partijos politikos linijai. Tai nereiškia, kad įstatymų leidėjai negali daryti pataisų konstitucijoje. Jie ne tik gali, bet paprastai ir daro. Bet, prieš darydami pataisas konstitucijoje, įstatymų leidėjai privalo suderinti jas su konstitucijos principais, kurie yra aukščiausias krašto įstatymas.

Socialistinis parlamentas yra "dirbantis organas" ta prasme, kad tai nėra organas, sudarytas iš profesionalių politikų; jis susirenka vieną ar dukart per metus, jo sesi-

jos kiekvieną kartą tęsiasi nuo trijų iki septynių dienų, jei to reikalauja aplinkybės, jis gali susirinkti į neeilines sesijas; būdami parlamento nariai, jie išsaugo savo darbą, taip pat jiems kompensuojamos išlaidos, susijusios su jų pareigų parlamente atlikimu. Į parlamentą gali būti renkami nebūtinai komunistų partijos nariai. Federacinėse socialistinėse sistemose (t.y. SSRS, Jugoslavijoje ir Čekoslovakijoje) nieko nestebina, jei tas pats asmuo vienu metu išrenkamas ir į federalinį, ir į federacijos nario įstatymų leidžiamąjį organą.

Tose federacinėse sistemose, kur federalinius parlamentus sudaro dveji rūmai, turį vienodus įgaliojimus, nė vieni rūmai nė vienu klausimu neturi didesnės valdžios arba platesnės jurisdikcijos. Unitarinėse valstybėse paprastai tėra vienų rūmų įstatymų leidybos institucijos.

Tipiškame socialistiniame parlamente, palyginti su Vakarų parlamentais, yra daug narių. Pavyzdžiui, SSRS Aukščiausiojoje Taryboje yra 1500 deputatų. Kadangi socialistinis parlamentas yra didelis ir dėl to, kad įstatymų leidybos institucijos susirinkimai vyksta tik kartą arba dukart per metus, įstatymų leidybos institucijoje sudaromi ir reguliariai funkcionuoja komitetai. Komitetai yra atsakingi už su įstatymų leidyba susijusių pasiūlymų kruopštų išnagrinėjimą. Kol sušaukiama parlamento sesija, jie parengia įstatymų projektus, kad būtų galima juos pateikti svarstyti visam parlamentui. Be to, socialistinė įstatymų leidybos institucija paprastai suformuoja vykdomąjį-tvarkomąjį organą savo viduje. Tokio įstatymų leidybos institucijos vykdomojo-tvarkomojo organo (nereikėtų painioti su vykdomąja valdžia) pavadinimas įvairiose šalyse yra vis kitoks, pavyzdžiui, prezidiumas (SSRS, Bulgarijoje ir Albanijoje), komitetas (KLR ir Vietname), valstybės taryba (Lenkijoje) ir pan. Vykdomasis-

tvarkomasis organas yra įstatymų leidybos institucijos darbo organas. Jo narius išrenka parlamento nariai iš savo tarpo. Jis posėdžiauja ištisus metus ir tvarko reikalus tol, kol visas parlamentas atostogauja. Gana retai į šį vykdomąjį-tvarkomąjį organą išrenkami deputatai, nepriklausantys komunistų partijai.

4. Vykdomoji valdžia

Vykdomosios valdžios institucija — tai antras svarbiausias funkcinis socialistinės valdžios padalinys. Skirtingose socialistinėse šalyse ji gali būti vadinama įvairiai, pavyzdžiui, Ministrų Taryba (SSRS), federalinė Vykdomoji Taryba* (Jugoslavijoje), Vyriausybė (Albanijoje), Valstybės taryba (KLR), kabinetas (Korėjoje) ir t.t.

Nepaisant skirtingų pavadinimų, visos vykdomosios valdžios institucijos užima tokią pat vietą socialistinėje konstitucinėje struktūroje, t.y. jos taiko įstatymus ir vykdo įstatymų leidybos institucijos bei komunistų partijos paskelbtą bendrą socialinio-ekonominio ir politinio vystymo programą.

Visose socialistinėse šalyse kabinetą sudaro parlamentarai. Tai reiškia, kad visi kabineto nariai turi būti parlamento nariai, juos turi paskirti parlamentas, jie yra atskaitingi parlamentui ir gali būti parlamentui nubalsavus atleidžiami iš pareigų. Kabineto pirmininkas yra atsakingas už įvairių ministerijų (kabineto departamentų) veiklos koordinavimą. Jis rekomenduoja asmenis, kurie galėtų dirbti jo kabinete.

Be ministerijų, dar yra valstybiniai komitetai, kurių

* Iš tikrųjų — Vykdomoji Večė. (*Red. past.*)

funkcijos beveik tokios pat kaip ir ministerijų. Valstybiniai komitetai paprastai sukuriami tam, kad tvarkytų itin opias ir labai specializuotas valstybės valdymo sritis. Kartais valstybiniai komitetai sudaromi atskiro kabineto departamento administracinės sistemos ribose. Kai kurie valstybinių komitetų pirmininkai *ex officio* yra kabineto nariai. Apskritai valstybiniai komitetai yra gana panašūs į Jungtinių Valstijų nepriklausomas administracines įstaigas (*agencies*). Iš sovietinių valstybinių komitetų svarbiausieji yra šie: Valstybinis mokslo ir technikos komitetas, Valstybinis kinematografijos komitetas, Valstybinis spaudos ir televizijos komitetas*, Valstybinis leidyklų, knygų leidybos ir poligrafijos komitetas ir Valstybės saugumo komitetas (KGB).

5. *Teismo ir kvaziteisminės institucijos*

a. Bendrieji teismai (bendroji civilinė ir baudžiamoji jurisdikcija)

Kiekvienos nacionalinės teisinės sistemos justicijos kokybė labai priklauso nuo tos sistemos pagrindinių teisinių veikėjų, t.y. teismo ir advokatūros narių, savybių. Tačiau inkvizicinėse sistemose, kokios yra socialistinėse valstybėse, advokatūros narių savybės daro daug mažesnę, palyginti su teismo narių savybėmis, įtaką nagrinėjamos bylos baigčiai. Kitaip tariant, socialistinių teismų justicijos kokybę kur kas labiau negu konkurencinėse sistemose lemia teisėjų savybės.

---

* Tikrasis pavadinimas buvo Valstybinis televizijos ir radijo komitetas. (*Red. past.*)

Daugeliu atžvilgių socialistinė teismų sistema yra panaši į pagrindines kontinentinės Europos sistemas, ypač į Prancūzijos ir Vokietijos, bet kartu ir labai skiriasi nuo jų. Teismų sistemą konkrečioje šalyje, be kitų dalykų, nulemia ir tai, ar toji šalis yra federacinė, ar unitarinė valstybė. Kai kuriose federacinėse valstybėse (SSRS ir Čekoslovakijoje) yra ir federaliniai, ir federacijos narių teismai. Paprastai teismai yra trijų pakopų hierarchinės struktūros, t.y. pradinės jurisdikcijos teismai, tarpiniai apeliaciniai teismai ir aukščiausieji teismai. Vienintelėje iš socialistinės teisės sistemos šalių — Jugoslavijoje yra aukščiausiasis konstitucinis teismas, kuris turi jurisdikciją kontroliuoti, kaip įstatymų leidybos institucijos išleisti aktai atitinka pagrindinį įstatymą.

Socialistinių šalių teisėjai nedaro to neklystamumo įspūdžio, kurį paprastai sukelia bendrosios teisės šalių teisėjų juodos mantijos ir puošnūs apdarai. Nei teoriškai, nei praktiškai socialistinis teismas nėra laikomas lygiaverte socialistinės valdžios atmaina. Panašiau, kad jis yra žemesnis ir už įstatymų leidžiamąją valdžią, ir už vykdomąją valdžią. Bet kuriuo atžvilgiu jis yra mažiausiai pavojinga socialistinės valdžios atmaina. Turint galvoje šią žemą teismų padėtį, teisėjų aktyvumui socialistinės teisės sistemoje nėra vietos. Todėl socialistinis teismas privalo paklusti įstatymų leidžiamosios valdžios įsakymams, kad ir kokie absurdiški, neteisingi ar nedori jie būtų.

Taigi pirmoji socialistinių teismų funkcija iš esmės yra taikyti iš anksto nustatytą teisę nagrinėjamos bylos aplinkybėms. Atitinkami aukščiausieji teismai atlieka dar papildomą funkciją prižiūrėti ir koordinuoti teisės taikymą apskritai, taip pat sintetinti bendruosius teisės principus. Tačiau tai nereiškia, kad socialistinės šalies

teisėjas visada veikia kaip teismo automatas. Retkarčiais, priimdamas sprendimą, jis gali pasielgti kūrybiškai. Dažniausiai taip būna žalos teisės srityje, kur, kaip yra žinoma, statutinė teisė rėmėsi precedentine teise. Be to, nereikėtų pamiršti, kad socialistinis teismas kartu yra ir teisės, ir teisingumo teismas. Tačiau čia kalbama ne apie neutralų, nepriklausomą nuo klasinio požiūrio arba apolitinį teisingumą, bet apie socialistinį teisingumą, kuris yra "teisingumas su klasiniu jausmu". Tai reiškia, kad kiekvienu atveju socialistinės šalies teisėjas privalo pasvarstyti, ar nuosprendis prisidės prie komunizmo reikalo.

Atrodo, kad teigimas, jog socialistinės teisės sistemoje nėra vietos teisėjų aktyvumui, ir požiūris, kad socialistiniai teismai ne visuomet elgiasi kaip teismo automatai, vienas kitam prieštarauja. Šis prieštaravimas tėra tariamas. Priklausomai nuo visagalių įstatymų leidėjų intencijų, kurias, beje, galima nustatyti, socialistinio teismo teisėjas gali elgtis arba kaip automatas, arba priimti sprendimą kūrybiškai.

Socialistinis įstatymų leidybos organas, realizuodamas savo diskreciją, suteikia šiokią tokią diskreciją ir teisėjui, bet, tai darydamas, jis nubrėžia išorines pastarosios ribas. Dėl to teisėjams leidžiama paskelbti nuosprendį byloje atsižvelgiant į ypatingas bylos aplinkybes. Privatinės teisės srityje įstatymų leidybos organas suteikia teisėjui įgaliojimus aiškinti sutartis ir užtikrinti jų vykdymą tokiu būdu, kad darytų šalims auklėjamąjį poveikį ir stiprintų komunizmo reikalą. Visais šiais atvejais teisėjo diskrecija yra įstatymų leidėjų apibrėžta, susisteminta ir apribota.

Įstatymų leidybos organas, siekdamas neleisti teisėjui elgtis savo nuožiūra, paprasčiausiai sukuria imperatyvi-

nę normą. Taip esti, kai konstitucinės, baudžiamosios ar šeimos teisės normos nustato piliečiams tam tikras specifines pareigas. Tokiais atvejais socialistinio teismo teisėjas neturi kito pasirinkimo, kaip tik reikalauti atlikti šias pareigas, net jeigu jam pačiam atrodo, kad jos yra iš esmės neteisingos ar nesuderinamos su jo paties teisine sąmone.

Trumpai kalbant, skirtumas tarp socialistinio teismo teisėjo ir bendrosios teisės teisėjo yra tas, kad, kitaip negu pastarasis, socialistinio teismo teisėjas negali remtis teisingumo principu arba prigimtine teise, atidėdamas į šalį taikymui skirtą (ir lengvai patikrinamą) įstatymą. Kitaip negu Amerikos teisėjas, socialistinės šalies teisėjas negali kurti naujų konstitucinių teisių, teigdamas, kad jos yra lygiavertės konstitucijoje išvardytoms teisėms arba jas papildo, arba yra iš jų išvedamos. Skirtingai nuo bendrosios teisės teisėjų, socialistinis teisėjas neturi teisingumo jurisdikcijos. *Aequum et bonum* principu remiamasi tik tada, kai tiksliai liepia įstatymas ir paprastai taip nutinka tik ten ir tuomet, kai įstatymo, kurį būtų galima taikyti byloje, nėra.

Antrašte "bendrieji teismai" čia pavadinti visi teismai, kurie turi bendrąją civilinę ir baudžiamąją jurisdikciją. Bendrųjų teismų sistemos žemiausiame lygyje (rajonų liaudies teismuose) tie patys teisėjai, su nežymiomis variacijomis tam tikrose vietose, paprastai nagrinėja ir civilines, ir baudžiamąsias bylas. Kadangi rajonų liaudies teismų teisėjai skirtingomis dienomis nagrinėja tai civilines, tai baudžiamąsias bylas, jiems reikia būti visos teisės žinovais. Kylant aukštyn teismų sistemos pakopomis, pastebima tam tikra teisėjų specializacija. Dažniausiai aukštesnieji teismai yra suorganizuoti į kolegijas ir atitinkamose kolegijose posėdžiauja skirtingi teisėjai. Is-

tatymas tiksliai apibrėžia bendrųjų teismų jurisdikciją, atskirdamas juos nuo daugelio tų kvaziteisminių organų, kurie taip pat sprendžia ginčus.

Iš įvairiausių kitų socialistinių teismų organizacijos bendrųjų principų paminėtina ta aplinkybė, kad visi bendrųjų teismų teisėjai yra renkami, atskaitingi savo rinkėjams, yra nepriklausomi ir paklūsta tik įstatymui; be to, paminėtinas reikalavimas, kad visi teismo posėdžiai vyktų kolegialiai, dalyvaujant neprofesionaliems teisėjams. Nors visi teisėjai yra valstybės tarnautojai ta prasme, kad jie administraciniu požiūriu yra valstybinės tarnybos sistemos dalis ir yra integruoti į teisingumo ministerijos sistemą, visų teismų sistemos lygių visi teisėjai yra renkami. Kadangi egzistuoja "atskaitomybės principas", iš visų teisėjų yra reikalaujama periodiškai atsiskaityti už savo veiklą tiems, kurie juos išrinko. Jei nustatoma, kad teisėjas nesugeba eiti teisėjo pareigų, rinkėjai gali jį atšaukti iki pasibaigiant jo tarnybos laikui. "Nepriklausomumo principas" reiškia — be kitų dalykų — ir tai, kad teisėjui arba tarėjui negalima iškelti baudžiamosios bylos, jų negalima suimti arba atleisti iš pareigų neturint atitinkamo lygio įstatymų leidžiamosios tarybos pareigūno sutikimo. "Kolegialumo principas" reiškia, jog įstatymas reikalauja, kad netgi tais atvejais, kai teismas funkcionuoja kaip pirmosios instancijos teismas, posėdyje turi dalyvauti tarėjai, paprastai santykiu vienas teisėjas ir du tarėjai.

Teismo posėdyje teisėjai ir tarėjai sprendžia ir teisės, ir fakto klausimus. Tarėjų statusas yra toks pat kaip ir teisėjų, t.y. jie turi vienodas teises susipažinti su visomis bylos aplinkybėmis, visais įrodymais, taip pat teisę balsuoti ir teisės, ir faktų klausimais. Teismai priima sprendimą paprastąja balsų dauguma. Prieš pradedant teismo

nariams balsuoti dėl teisės, profesionalus teisėjas paprastai išaiškina tarėjams su byla susijusį įstatymą. Teisėjas balsuoja paskutinis, kad savo autoritetu nepadarytų įtakos tarėjų nuomonėms. Daugumos taisyklė šiaip jau reikštų, kad du tarėjai gali nugalėti teisėjo balsą. Bet praktiškai taip retai atsitinka. Profesionalus teisėjas yra dominuojanti figūra teisme, jis savo "teisės įtikinėti" (*power of persuasion*) dėka gali versti teismą elgtis taip, kaip jam atrodo esant tinkama. Profesionalus teisėjas taip pat pirmininkauja teismo posėdžiui, nors pirmininkavimo teisė gali būti suteikta ir kuriam nors tarėjui. Iš tiesų profesionalus pirmininkaujantis teisėjas, tikrąja to žodžio prasme, valdo teismo procesą ir teismui balsuojant tiek įstatymo, tiek faktų klausimu, itin retai atsiduria mažumoje.

Tarėjai, kaip ir profesionalūs teisėjai, yra renkami. Periodiškai visoje šalyje organizuojami tarėjų rinkimai. Iš tarėjo negali būti reikalaujama eiti šias pareigas ilgiau kaip dvi savaites per metus, nebent tuo atveju, kai reikia išlaikyti teismo sudėtį konkrečioje byloje, kad būtų galima sėkmingai baigti vykstantį teismo posėdį. Kaip ir profesionalūs teisėjai, teismo tarėjai yra atskaitingi tiems, kas juos išrinko, ir gali būti jų atšaukti. Narystė komunistų partijoje nėra būtina sąlyga renkant tarėjus arba teisėjus. Vis dėlto iš tikrųjų eiti šias pareigas išrenkama neproporcingai daug komunistų partijos narių.

b. Ekonominiai teismai

Socialistinėje sistemoje greta bendrųjų teismų, kaip atskira kvaziteisminė piramidė, veikia ekonominiai teismai. Aukščiausiasis ekonominis teismas — vienintelis ekonominis teismas — yra šios piramidės viršūnė. Kaip ir

bendrasis teismas, ekonominis teismas yra kolegialus organas ir jo procesas yra labai panašus į bendrojo teismo procesą. Tačiau tarp šių dviejų sistemų yra daugiau skirtybių nei panašumų. Ekonominiai teismai funkcionuoja daugiau kaip arbitražas, o ne kaip bendrieji teismai. Bendrieji teismai siekia pritaikyti "įstatymą" siaurąja šio žodžio prasme, o ekonominiai teismai dažnai griebiasi ekstrateisinių normų, pavyzdžiui, ekonominių planų, kurie sudaro pagrindinę jų taikomos teisės dalį. Bendrieji teismai funkcionuoja kaip atskira socialistinės valdžios atmaina šalia įstatymų leidžiamosios ir vykdomosios valdžios, o ekonominiai teismai administraciškai yra vykdomosios valdžios dalis. Kitaip tariant, ekonominiai teismai yra sovietinės vykdomosios valdžios priemonė.

Verta paminėti ir kitus ekonominių ir bendrųjų teismų skirtumus. Iš visų lygių bendrųjų teismų yra atimta įstatymų leidžiamoji galia, bet aukščiausiajam ekonominiam teismui patikėti tam tikri įgaliojimai teisėdaros srityje; visų pirma — teisė promulguoti procesines normas, skirtas žemesniesiems ekonominiams teismams. Bendrajame teisme pirmininkaujantis teisėjas paprastai būna išsilavinęs teisininkas, kuriam teismo posėdžio metu padeda du tarėjai, o ekonominio teismo arbitras visuomet būna neteisininkas. Labiausiai tikėtina, kad juo bus chemikas, inžinierius ar ekonomistas. Teismo metu prie jo prisijungia ne du nešališki tarėjai, bet du ginčo šalių atstovai. Be to, bendrojo teismo posėdžiui pirmininkaujantis teisėjas, kaip ir tarėjai, yra renkamas, o ekonominių teismų arbitrai skiriami.

Kad galėtume tinkamai įvertinti ekonominių teismų reikšmę socialistinės teisės sistemoje, turime suprasti ūkio planavimą. Socialistinio ūkio vystymąsi reguliuoja ekonominis planavimas. Valstybė periodiškai priima

liaudies ūkio ekonomikos vystymo ekonominį planą tam tikram laikotarpiui, dažniausiai penkeriems metams. Pagal šį planą kiekviena susijusi įmonė turi sudaryti "planinę sutartį" su kita gimininga įmone dėl būtinų gamybos planui įvykdyti žaliavų tiekimo. Visus dėl šių planinių sutarčių kylančius ginčus sprendžia ekonominiai teismai, kaip tik ir įsteigti šiuo tikslu. Bendrieji teismai sprendžiant "ekonominius" ginčus nevaidina jokio vaidmens.

Esama daugelio politinių priežasčių, dėl kurių ginčai dėl planinių sutarčių yra išimti iš bendrųjų teismų jurisdikcijos. Tam, kad ekonominio ginčo esmė būtų gerai suprasta, reikia turėti specialių žinių, kurių neturi bendrųjų teismų teisėjai. Be to, ginčus būtina išspręsti nedelsiant — to negali užtikrinti bendrieji teismai, nes jų sistemoje egzistuoja daug apeliacinių pakopų. Taisyklės, kurios reguliuoja planinių sutarčių aiškinimą, yra šiek tiek kitokios negu tos, kurios taikomos aiškinant privačias sutartis. Apskritai, ekonominis teismas, aiškindamas planinę sutartį, siekia rasti pusiausvyrą tarp ginčų suinteresuotos valstybės įstaigos interesų ir bendrų visos valstybės interesų.

c. Darbo teismai

Daugumoje socialistinių šalių greta bendrųjų teismų funkcionuoja ir darbo teismų sistema; jie nagrinėja darbo ginčus tarp administracijos ir atskiro darbuotojo. Šie darbo teismai skirtingose socialistinėse sistemose vadinami įvairiai. Pavyzdžiui, Sovietų Sąjungoje jie vadinami darbo ginčų komisijomis. Būdinga tai, kad šie teismai administraciniu požiūriu yra integruoti į vietines profesinių sąjungų organizacijas. Jie nagrinėja tik tuos

ginčus, kurie kyla dėl atskiro darbuotojo darbo sutarties. Iš nepriskiriamų darbo teismų jurisdikcijai klausimų svarbiausi yra ginčai, kylantys dėl kolektyvinių sutarčių. Kiekviena šalis paprastai gali apskųsti darbo teismo sprendimą bendrajam teismui. Specialūs įstatymai gali suteikti bendriesiems teismams pirminę jurisdikciją nagrinėti kai kuriuos darbo ginčus. Profesinės sąjungos organizacija ir įmonės administracija paskiria šiuose darbo teismuose dalyvauti po lygiai arbitrų. Paprastai šiuose teismuose nei teisėjai, nei advokatai nėra teisininkai.

d. Administraciniai teismai

Kad sumažėtų bylų krūvis bendriesiems teismams, socialistinėse šalyse lygiagrečiai egzistuoja administracinių teismų, kurie vadinami įvairiai, pavyzdžiui, administracinėmis komisijomis, sistema. Tačiau šie administraciniai teismai nesudaro tokios, kaip bendrųjų teismų sistemos, piramidės, nes nėra aukščiausiojo administracinio teismo, prilygstančio Prancūzijos Valstybės tarybai. Ypatingais atvejais apeliacijos dėl administracinio teismo sprendimo gali būti pateikiamos bendriesiems teismams. Kaip ir ekonominiai teismai, šie administraciniai teismai operatyvumo požiūriu yra vykdomosios valdžios sudedamoji dalis.

Administracinių teismų jurisdikcija yra sąmoningai apribota iki mažiau reikšmingų atskirų piliečių arba pareigūnų administracinių teisės pažeidimų. Pavyzdžiui, administraciniams teismams neleidžiama nei priimti privačių piliečių ieškinių valstybės organams dėl žalos, atsiradusios dėl valstybės organų veiklos, nei nagrinėti darbuotojų skundus dėl vadovybės veiksmų. Atskiro įstatymo, išvardijančio, kokias bylas gali nagrinėti administra-

cinis teismas, paprastai nebūna. Tikriau sakant, atskiri teismai organizuojami rajono, miesto, kaimo tarybų lygiu. Struktūros požiūriu jie funkcionuoja kaip atitinkamų vietinių tarybų vykdomųjų komitetų organai ir yra jų kontroliuojami. Teismo nariais skiriami atitinkamų vietinių tarybų nariai ir įvairių visuomeninių organizacijų atstovai. Teismą sudaro pirmininkas, vienas pirmininko pavaduotojas, sekretorius ir ne mažiau kaip keturi nuolatiniai teismo nariai. Atitinkamos tarybos vykdomojo komiteto pirmininkas arba pirmininko pavaduotojas *ex officio* atlieka teismo pirmininko vaidmenį. Administracinio teismo narių tarnybos laikas sutampa su atitinkamos vietinės tarybos kadencija. Administraciniai teismai yra atsakingi ir atskaitingi jų veiklą kontroliuojantiems vietinių tarybų vykdomiesiems komitetams.

Traukiamas atsakomybėn asmuo administraciniame teisme naudojasi tam tikromis procesinėmis teisėmis. Be kitų teisių, jis turi teisę susipažinti su bylos medžiaga, duoti paaiškinimus dėl pateikto kaltinimo, iškviesti liudytojus ir proceso metu apklausti kitos šalies liudytojus. Krinta į akis tai, kad tarp procesinių teisių, kuriomis naudojasi pažeidėjas, nėra teisės turėti advokatą. Siekiant šių teismų proceso nepadaryti absoliučiai tapačiu teismo procesui, įstatymas asmeniui, traukiamam atsakomybėn, nesuteikia teisės į advokato — nei paskirto, nei pasamdyto — pagalbą. Traukiamas atsakomybėn asmuo proceso metu turi būti advokatu pats sau.

Priklausomai nuo administracinio teisės pažeidimo pobūdžio, administracinis teismas gali patrauktą atsakomybėn asmenį įspėti žodžiu ar raštu arba paskirti jam baudą. Jei pažeidimas yra susijęs su darbo santykiais, įspėjimas įrašomas į darbo knygelę. Teismas gali paskirti bet kurią kitą įstatymo, pagal kurį asmuo buvo traukiamas

atsakomybėn ir pripažintas kaltu, sankciją, o tam tikrais atvejais gali perduoti bylą draugiškajam teismui, kad būtų pritaikytos ne tokios griežtos "visuomeninio poveikio priemonės".

e. Draugiškieji teismai

Draugiškieji teismai yra būdingas visų socialistinių sistemų bruožas. Šių teismų funkcijos apytikriai atitinka Amerikos nedidelių ieškinių teismų (*small claims court*) jurisdikciją. Bet draugiškųjų teismų funkcijos yra daug platesnės negu Amerikos nedidelių ieškinių teismo funkcijos. Draugiškieji teismai ne tik nagrinėja nedidelius ginčus tarp piliečių, bet ir yra universalus komunistinės moralės įtvirtintojas. Jie yra ateities teismai ta prasme, kad dabar jie funkcionuoja kaip bendrųjų teismų dubleriai, o jų tikslas yra pakeisti bendruosius teismus tuo metu, kai visuomenė sukurs visišką komunizmą. Šių teismų procesas yra visiškai neformalus, iš esmės inkvizicinis, greitas ir turintis tikslą perauklėti asmenį, traukiamą atsakomybėn, o kartu apskritai paauklėti visuomenę.

Oficialiai draugiškieji teismai yra sumanyti kaip visuomeninės organizacijos. Tačiau iš tikrųjų šių teismų statusas yra pusiau oficialus, nes jų bendrą struktūrą, organizaciją ir funkcijas apibrėžia įstatymai, jų veikla yra subordinuota bendrajai prokurorinei priežiūrai, o kartais ji sutampa su atitinkamas funkcijas atliekančių valstybės įstaigų veikla. Draugiškųjų teismų veiklą operatyviai kreipia ir koordinuoja atitinkamų vietinių tarybų vykdomieji komitetai ir vietos profsąjungų organizacijos.

Draugiškieji teismai turi daug išskirtinių bruožų. Ży-

miausias iš jų yra tas faktas, kad jie yra neprofesionalų kvaziteisminiai tribunolai, kurių nariais būna kaimynai ir bendradarbiai. Draugiškieji teismai steigiami fabrikuose, įmonėse, daugiabučiuose namuose, apylinkėse, specialiosiose mokyklose ir universitetuose, kolūkiuose (kooperatyvuose), kaimuose, be to kiekvienoje identifikuojamoje grupėje, susidedančioje iš ne mažiau kaip 50 žmonių. Tačiau atskirais atvejais, sutikus aukštesniam profesinių sąjungų organui arba atitinkamos vietinės tarybos vykdomajam komitetui, draugiškieji teismai gali būti įsteigiami ir kolektyvuose, kur dirba mažiau negu 50 žmonių.

Kadangi draugiškųjų teismų procesas yra nebaudžiamojo pobūdžio, jie negali skirti bausmės. Jie gali pareikalauti viešai atsiprašyti, gali draugiškai įspėti, pareikšti visuomeninį papeikimą arba papeikimą paskelbiant ar nepaskelbiant spaudoje, paskirti nedidelę baudą, pasiūlyti atitinkamai administracijai atleisti pažeidėją iš darbo, perkelti į žemesnes pareigas arba į kitą darbą, pasiūlyti išbraukti pažeidėją iš eilės butui gauti arba rekomenduoti, kad iš pareigūno būtų pareikalauta sumokėti kompensaciją, jei yra padaryta turtinė žala.

Draugiškųjų ir bendrųjų teismų bendradarbiavimas vyksta dviem lygiais. Draugiškasis teismas gali bylą perduoti bendrajam teismui, jei mano, kad yra pakankamas pagrindas veikiau baudžiamajai, o ne visuomeninei sankcijai. Bendrasis baudžiamasis teismas taip pat privalo perduoti bylą draugiškajam teismui, jei mano, kad padarytas nusikaltimas nekelia rimto pavojaus arba jeigu kaltinamojo asmenybė yra tokia, kad jį galima būtų perauklėti panaudojant visuomeninio poveikio priemones.

Draugiškųjų teismų narius renka tam tikram apibrėžtam laikotarpiui, paprastai dvejiems metams, visuotinis

atitinkamo kolektyvo, kurį šis teismas aptarnaus, susirinkimas. Nariai yra atsakingi rinkėjams ir gali būti jų pašalinti iš šių pareigų. Taigi visi draugiškieji teismai bent kartą per metus pateikia savo veiklos ataskaitas rinkėjams. Kad būtų išvengta nepageidaujamo teismo proceso supanašėjimo su tikru teismo procesu, nuostatai neleidžia nagrinėjant bylą dalyvauti profesionaliems advokatams arba kaltintojams.

Draugiškieji teismai turi trijų tipų jurisdikciją — išimtinę, alternatyvinę ir pasiunčiamąją (nukreipiančiąją). Tarp bylų, kurios nagrinėjamos draugiškųjų teismų, yra darbo drausmės pažeidimai, smulkios valstybinio, visuomeninio ar asmeninio turto vagystės, pasirodymas išgėrus viešoje vietoje, smulkaus chuliganizmo veiksmai, viešosios tvarkos pažeidimas savo namuose arba viešoje vietoje; viešas nederamo požiūrio į moteris reiškimas, nepagarba tėvams, nepagarba vyresniesiems, keikimasis viešoje vietoje, vaikščiojimas viešąja veja, kur yra įspėjimo ženklas "Nemindžioti žolės", smulkūs turtiniai ginčai, jei abi šalys sutinka stoti prieš draugiškąjį teismą, ir bet koks kitas antivisuomeninis elgesys, kuris nėra nusikaltimas arba už kurį baudžiamasis kodeksas leidžia netaikyti baudžiamosios sankcijos.

Pagal bendrą *res judicata* principą draugiškiesiems teismams neleidžiama nagrinėti bylą (nesvarbu, ar civilinę, ar baudžiamąją), jei teisės teismas jau yra priėmęs galutinį sprendimą iš esmės. Draugiškajam teismui taip pat draudžiama nagrinėti bylą, kuri tuo metu dar laukia sprendimo bendrajame teisme. Bendriesiems teismams, remiantis tuo pačiu teisės principu, neleidžiama nagrinėti bylas, kurios jau yra išnagrinėtos iš esmės arba dar yra nagrinėjamos draugiškajame teisme.

Draugiškajame teisme šalys naudojasi tam tikromis

procesinėmis teisėmis, tačiau procesas aiškiai yra ne toks griežtas kaip bendruosiuose teismuose. Viena procesinė teisė, kuria neabejotinai naudojasi šalys draugiškajame teisme, yra tai, kad neleidžiama dukart bausti už tą patį nusižengimą (*protection against double jeopardy*). Pagal šią doktriną, draugiškasis teismas nepaskirs niekam kitos sankcijos už elgesį, remdamasis tomis pačiomis bylos aplinkybėmis, kurias nustatęs, teisės teismas jau buvo patraukęs asmenį atsakomybėn. Tačiau tai, kad tam tikri kiti valdymo organai jau skyrė pažeidėjui baudą už atitinkamą elgesį, neužkerta kelio draugiškajam teismui nagrinėti bylą ir pritaikyti naują sankciją, jei nustatoma, kad asmuo tikrai padarė teisės pažeidimą, kuriuo yra kaltinamas.

Kitos šalių draugiškajame teisme turimos procesinės teisės apima asmens teisę susipažinti su pateiktais kaltinimais ir teisę dalyvauti nagrinėjant bylą teisme bei pateikti teismui įrodymus, teisę apklausti kitos šalies liudytojus ir teisę būti teisiamam nešališko teismo. Draugiškojo teismo sprendimas yra neapskundžiamas bendrajam teismui.

6. Prokuratūra ir tardymo organai

a. Prokuratūra

Kad būtų parankiau, prokuratūros esmė ir funkcijos detaliai bus aptartos XIV skyriaus 2 paragrafo *c* skirsnyje.

b. Tardymo organai

Vienas iš būdingų inkvizicinio baudžiamojo proceso sistemos bruožų yra kruopštus bylos parengimas prieš prasidedant teismo procesui. Ikiteisminėse proceso stadijose byla pereina keletą kontrolės etapų, vienas iš jų — parengtinis tardymas. Kai kurios socialistinės sistemos, ypač SSRS, yra dirbtinai atskyrusios kvotą nuo parengtinio tardymo. Apibendrintai kalbant, kvota yra parengiamoji proceso pakopa tais atvejais, kai įstatymas numato parengtinį tardymą; ji atliekama prieš parengtinį tardymą. Pagal šią sistemą, kvotos organai daugeliu atžvilgių skiriasi nuo parengtinio tardymo organų. Daugelis socialistinių šalių šiuo atžvilgiu neseka sovietine tvarka. Paprastai tos kitos šalys turi tik vieną vieningą nusikaltimų tyrimo organų sistemą.

7. Registracijos įstaigos ir archyvai

a. Notarinės kontoros

Išsamiau notaro profesija ir notarinių kontorų organizavimas aptariamas XIV skyriaus 2 paragrafo *e* skirsnyje.

b. Civilinės būklės aktų registravimo įstaigos

Civilinės būklės aktų registravimo tarnybai (CBART) patikėta registruoti teisinius faktus, taip pat užtikrinti dokumentų, kuriuose fiksuojama civilinė būklė, saugojimą. CBART paprastai registruoja tokius civilinės būklės

aktus, kaip gimimai, įvaikinimai, tėvystės nustatymas, santuoka, ištuoka, vardo pakeitimas, taip pat visos mirtys (tarp jų ir asmens paskelbimas mirusiu (*civil deaths*)). Visi šie aktai yra registruojami CBART, vadovaujantis atitinkamomis šeimos kodekso normomis. CBART yra įsteigiamos kiekviename mieste arba kaime, administraciškai jos yra susijusios su vietinių tarybų vykdomaisiais komitetais ir veikia jų vadovaujamos.

Registruojant civilinės būklės aktą, CBART įstaigos privalo juos įrašyti į metrikacijos knygas ir išduoti pažymėjimus, kuriuose fiksuojamas įregistruotas faktas. Kitaip negu notarinės kontoros, CBART nesiima jokio platesnio įvairiausių registruojamų faktų tyrimo. CBART tėra registravimo įstaiga ir todėl ji registruoja faktus tokius, kokie jie yra jai pateikiami šalių, kurios kreipėsi į ją dėl registravimo. Jei dėl registruojamo fakto kyla ginčas, pavyzdžiui, jei yra ginčijamas nesantuokinio vaiko tėvystės klausimas, registravimo įstaigos tarnautojas turi kreiptis į bendrąjį teismą, kad šis paskelbtų sprendimą. Tačiau CBART turi patikrinti į ją besikreipiančių asmenų tapatybę.

Greta notarinių kontorų, CBART yra pagrindinis oficialių dokumentų saugotojas socialistinėse šalyse. Bet, kitaip negu notarinės kontoros tarnautojai, CBART tarnautojai nėra teisininkai ir gali eiti savo pareigas ir neturėdami teisinio išsilavinimo. Jiems net nebūtina turėti daugiau teisės žinių, išskyrus žinias apie CBART nuostatus ir apie atitinkamą šeimos kodeksą, kurio jurisdikcijos pagrindu jie atlieka savo funkcijas. Kaip ir notarai, CBART darbuotojai yra valstybės tarnautojai, kuriems mokamas nustatytas atlyginimas. CBART glaudžiai bendradarbiauja su kitomis valstybės įstaigomis, ypač su policija ir atrankos tarnybų sistema. Pavyzdžiui, reali-

zuodama šalies vidaus pasų nuostatus, policija remiasi CBART teikiama informacija. Panašiai ir atrankos tarnybų sistema remiasi CBART vykdydama šaukimo į karinę tarnybą įstatymą ir sudarydama šauktinų į karinę tarnybą asmenų sąrašus.

XIV skyrius

VAIDMENYS IR ATLIKĖJAI

1. Teisės mokymas

Mokant teisės socialistinėse šalyse laikomasi Europos šalių teisės mokymo tradicijos. Teisinis išsilavinimas įgyjamas universitete; teisės mokymas yra nemokamas, amerikiečių supratimu "neprofesinis"; kontroliuojamas tik universitetų, o ne pačios profesijos atstovų, ir mokoma tiek teisės, tiek kitų humanitarinių disciplinų. Kaip ir Vakarų Europoje, socialistinėse šalyse teisė laikoma humanitarine disciplina.

Jungtinėse Valstijose pretenduojančiam stoti į teisės mokyklą paprastai yra būtina turėti bakalauro laipsnį, tuo tarpu socialistinėje sistemoje pirmasis teisės laipsnis įgyjamas kartu su universiteto diplomu. Kad būtų priimtas į universitetą, pretendentas privalo turėti bendrojo vidurinio mokslo baigimo pažymėjimą, turi būti ne vyresnis kaip 35 metų, turi turėti dvejų metų darbo stažą po mokyklos baigimo ir išlaikyti stojamuosius egzaminus.

Kaip ir dauguma kitų programų socialistinėse šalyse, teisės mokymo programa yra labai centralizuota. Kurso programas rengia ir tvirtina centrinė Aukštojo ir vidurinio mokslo ministerija ir šios programos yra privalomos visoms šalies teisės mokymo institucijoms. Mokymo programa yra sudaryta iš dviejų dalių. Pirmojoje dalyje akcentuojami visuomenės ir ekonomikos mokslai, o antroji

apima teisės mokslus. Visos abiejų dalių disciplinos yra privalomos. Socialistinio aukštojo teisės mokslo mokymo uždavinys yra parengti ne siauro profilio, bet veikiau bendrąjį teisinį išsilavinimą turinčius specialistus.

Pirmojoje programos dalyje (visuomenės ir ekonomikos mokslai) paprastai esti šie kursai: komunistų partijos istorija; marksistinė-leninė filosofija, kuri yra padalinta į istorinį materializmą ir dialektinį materializmą; mokslinio komunizmo pagrindai; užsienio kalbos; jurisprudencija*; politinių teorijų istorija; teisės istorija; teismo buhalterija; lotynų kalba; teisė ir kompiuteriai; romėnų teisė; teismo psichologija; teismo medicina ir psichiatrija. Antrojoje dalyje (teisės mokslai) dėstomi tradiciniai teisės kursai.

Kiekvienas kursas dėstomas vieną semestrą ir paprastai kiekvieno semestro pabaigoje studentai laiko egzaminą. Visi egzaminai laikomi žodžiu, egzaminuojant dviem arba trim egzaminuotojams, paprastai tiems patiems, kurie dėstė kursą, iš kurio studentas egzaminuojamas.

Be egzaminų, kiekvienas studentas privalo parašyti diplominį darbą per paskutinį semestrą ir išlaikyti valstybinį egzaminą, kurio metu patikrinamos jo žinios, priklausomai nuo jo pasirinkimo, arba iš viešosios teisės, arba iš privatinės teisės dalykų. Pagrindinis šios sistemos trūkumas yra tas, kad studentai neįgyja rašymo įgūdžių. Tik vieną kartą, baigiantis studijoms, iš studento yra pareikalaujama ką nors parašyti, t.y. jis turi parašyti diplominį darbą. Kadangi egzaminai laikomi žodžiu, o egzaminuoja tie patys dėstytojai, kurie per visą

* Šiuo terminu anglosaksų šalyse paprastai vadinama disciplina, artima mūsų teisės teorijai ir teisės filosofijai. (*Red. past.*)

semestrą skaitė paskaitas arba vedė seminarus ir dėl to pažįsta studentus, todėl egzaminuojant yra neišvengiamas tam tikras vertinimo subjektyvumas. Antrasis kritikuotinas šios sistemos dalykas yra tas, kad esama per daug privalomų disciplinų. Sistema verčia rengti paviršutiniškus visos teisės žinovus. Studentai labai daug laiko skiria informacinės medžiagos kaupimui, todėl jiems vargu ar lieka laiko apmąstyti atskiruose kursuose iškylančius klausimus.

Visai neseniai teisės mokyklose studijos trukdavo penkerius metus; septintojo dešimtmečio viduryje jų trukmė buvo sutrumpinta iki ketverių. Pagal ketverių metų programą studentams septintajame semestre privaloma atlikti gamybinę praktiką. Ta praktika turi vykti vienoje iš kelių institucijų, tokių kaip teismai, prokuratūra ar kuri nors kita administracinė įstaiga. Studentai negali pasirinkti, kur jie norėtų atlikti praktiką. Paprastai nėra jokio ryšio tarp institucijos, kurioje studentas atlieka praktiką, ir jo galutinio paskyrimo į darbą baigus teisės mokyklą.

Metodikos požiūriu, teisės šiose šalyse mokoma derinant paskaitas ir seminarus. Paskaitos skaitomos didelei auditorijai, paprastai pirmo arba antro kurso studentų klasei. Tradiciškai paskaitas skaito profesoriai arba tam tikrais atvejais docentai. Po to kursai išskaidomi į grupes, kuriose būna nuo penkių iki dešimties studentų. Tuos seminarus veda docentai arba asistentai. Maždaug triskart per savaitę vyksta seminarai, kuriuose aptariami ir analizuojami bendrose paskaitose iškilę klausimai. Bendrose paskaitose paprastai nėra būtina dalyvauti, bet yra įprasta, kad beveik visi studentai dalyvauja šiose paskaitose. Seminaruose dalyvauti yra privaloma.

Socialistinėse šalyse teisinis išsilavinimas įgyjamas uni-

versitetų teisės fakultetuose, taip pat teisės tyrimo institutuose. Kadangi teisės mokymas socializmo šalyse yra neprofesinio pobūdžio, universitetų teisės fakultetai siekia teorines žinias akcentuoti labiau negu praktinius įgūdžius. Antra vertus, teisės institutai (kurie paprastai nėra susiję su universitetais) visų pirma yra skirti neakivaizdžiai studijuojantiems. Šie teisės institutai yra linkę akcentuoti vadinamuosius praktinius dalykus. Išskyrus šiuos akcentų skirtumus, studijų mokymo programa yra ta pati ir universitete, ir teisės institute. Studijų trukmė teisės institutuose yra ilgesnė bent metais.

Universitetų teisės fakultetų studentai už mokslą nemoka. Jie yra aprūpinami knygomis iš teisės bibliotekos už dyką ir kas mėnesį valstybė jiems moka išmoką (stipendiją), kurios dydis priklauso nuo studento tėvų pajamų. Labai gerai besimokantiems studentams stipendija padidinama 25 procentais.

Universiteto teisės fakulteto akademinį personalą sudaro dekanas, profesoriai, docentai ir asistentai. Dekaną renka fakulteto taryba, į kurią įeina vyresnieji pedagogai (vyresnieji pedagogai yra tik profesoriai). Teisės institutų akademiniam personalui, be to, priklauso dar ir vyresnieji, ir jaunesnieji moksliniai bendradarbiai. Kiekvienas teisės fakultetas yra suskirstytas į katedras, kurioms vadovauja profesorius. Didžiausias pasiekimas tų šalių teisės mokslininkui yra jo išrinkimas mokslų akademijos tikruoju nariu arba nariu korespondentu.

Asmenims, kurie sėkmingai baigia numatytas studijas ir įvykdo kitus reikalavimus, suteikiami šie teisės laipsniai: teisės bakalauras; teisės magistras, teisės mokslų kandidatas (kuris apytikriai atitinka anglų filosofijos daktaro teisės srityje laipsnį arba amerikiečių teisės mokslų daktaro laipsnį); teisės mokslų daktaras (kuris

neturi atitikmens amerikiečių sistemoje). Socialistiniai universitetai garbės vardus teikia retai.

2. *Teisininko profesija*

Socialistinių šalių teisininkams, kaip profesinei grupei, stinga politinės valdžios ir socialinio prestižo. Jeigu oficialioms pranašystėms lemta išsipildyti, t.y. jeigu socialistinei visuomenei įžengus į visišką komunizmą teisė pagaliau išnyks, tai kiekviena diena teisininko profesiją artina prie jos išnykimo. Tačiau tai anaiptol nereiškia, kad kiekvienas teisininkų profesionalų veiksmas šiandien yra savo galo kontempliavimas. Dar per anksti ruoštis teisininko profesijos laidotuvėms bent vienoje iš socialistinių šalių. Visi ženklai rodo, kad teisininko profesija socialistinėse šalyse dar pasilaikys. Išskyrus advokatus, visi kiti teisininkai yra valstybės tarnautojai, kurių statusas yra toks pat, kaip ir bet kurio kito tarnautojo. Panašiai kaip Jungtinėse Valstijose, bet kitaip negu Vokietijoje, Prancūzijoje ir Anglijoje, teisininko profesija yra integruota ir žymiu mastu kontroliuojama universitetų teisės fakultetų.

Teisininko profesijos organizacija socialistinėse šalyse yra panaši į Jungtinių Valstijų, bet labai skiriasi nuo Prancūzijos, Vokietijos arba Anglijos. Socialistinėms šalims būdinga tai, kad yra tik viena teisininko profesija. Jokie instituciniai barjerai netrukdo horizontaliai judėti iš vienos profesijos atšakos į kitą. Advokatui, nusprendusiam tapti juriskonsultu ar prokuroru, arba atvirkščiai, nereikia persikvalifikuoti. Panašiai prokuroras gali pereiti pas teisėjus, nesusidurdamas su persikvalifikavimo problemomis. Mokymas ir profesiniai reikalavimai

visoms profesijos sritims yra iš esmės vienodi, išskyrus būsimuosius advokatus, kurie, prieš tapdami tikraisiais advokatais, baigę teisės mokslą, turi atlikti praktiką advokatų kontoroje, ir būsimuosius teisės mokslininkus, kurie turi mokytis aspirantūroje. Kitose socialistinio teisininko profesijos srityse nereikalaujama jokio kito specialaus profesinio pasirengimo, kaip tik aukštojo teisinio išsilavinimo.

a. Teisėjai

Socialistinių šalių teisėjai, palyginti su jų kolegomis Amerikos teisėjais, tėra beveidžiai ir klusnūs valstybės tarnautojai. Dažnai jų teisiniai sprendimai pateikiami anonimiškai, o jų atskirosios nuomonės įrašomos į bylos protokolą (tie protokolai visuomenei neprieinami), bet apie jas niekuomet oficialiai nepranešama. Ataskaitos apie teisėjų sprendimus pateikiamos atsitiktinai ir pasirinktinai. Iš socialistinių šalių teisėjo yra atimti visi neklystamumo, sklindančio nuo juoda mantija apsisiautusio Amerikos teisėjo, elementai. Socialistinio krašto teisėjo karjera yra atvirai politinis procesas.

b. Prokurorai

Prokuratūra yra didžiulė socialistinės teisės sistemos institucija. Ji labai priartėja, bet vis dėlto nėra pakankama, kad būtų ketvirtoji socialistinės valstybės valdžia. Iš esmės jos funkcijos yra vykdomosios, tačiau ji kontroliuoja vykdomąją valdžią. Organizaciniu požiūriu, ji yra įstatymų leidžiamosios valdžios tąsa. Kaip galima spręsti iš politinės valdžios masto, generalinis prokuroras turi didesnius įgaliojimus negu valstybės aukščiausiojo teis-

mo pirmininkas. Socialinio prestižo požiūriu, teisininko profesijoje žemesnieji prokurorai pripažįsta tik teisės mokslininkų ir atitinkamų aukščiausiųjų teismų teisėjų pranašumą. Turint galvoje funkcijų mastą, prokuratūra neturi atitikmens nė vienoje šiuolaikinėje Vakarų sistemoje. Generalinis prokuroras yra labai prisišliejęs prie politinės valdžios centro, todėl jis yra įtakingiausias visos šalies teisininkas.

Struktūros požiūriu, prokuratūra yra hierarchinė, centralizuota ir nepriklausoma organizacija, į kurios veiklą visiškai nesikiša vietos tarybos — įstatymų leidybos organai. Jos organizacija remiasi trejopu principu: nepriklausomybė, vienodumas ir centralizacija. Yra ir prokurorų rangų hierarchija, atitinkanti karinio tipo klasifikaciją. Jie vilki karinio tipo uniformas, kurios atspindi jų rangą, ir griežtai laikosi vertikalaus vadovavimo hierarchijos. Kiekvienas prokuroras už savo, taip pat už jam pavaldžių prokurorų veiksmus atsiskaito aukštesniam prokurorui.

Prokuratūroje yra dvi lygiagrečios sistemos — civilinė prokuratūra ir karinė prokuratūra; aukščiausia jų valdžia — tas pats generalinis prokuroras. Administraciniai prokuratūros padaliniai apytikriai atitinka šalies administracinį suskirstymą. Generalinį prokurorą paprastai skiria valstybės įstatymų leidybos institucija, kuriai jis yra atskaitingas. Generalinis prokuroras savo ruožtu skiria jam pavaldžius prokurorus.

Kitaip negu daugumos teisininko profesijos atstovų, kurių funkcijos iš esmės yra vienpusės, prokuroro yra daugialypės ir aprėpiančios visus socialistinės visuomenės gyvenimo aspektus. Kadangi prokuroro kompetencija yra saugoti socialistinį teisėtumą bei užtikrinti socialistinės teisės normų viešpatavimą — šiuo atveju jis yra

priešpaskutinė instancija, — todėl prokuratūra juntama visuose teismo procesuose, taip pat kvaziteisminiuose procesuose ir tokiose visuomeninėse organizacijose, kaip draugiškieji teismai, profesinių sąjungų organizacijos, kolūkiai (kooperatyvai). Prokurorai atlieka daug aiškiai tik jiems būdingų, bet kartais viena kitą dubliuojančių funkcijų — jie ir tardytojai baudžiamosiose bylose, ir didysis žiuri (*grand jury*)*, ir kaltintojai baudžiamosiose bylose, ir teismo ombudsmenai, ir vyriausybės (vykdomosios valdžios) ombudsmenai, ir bendrosios kompetencijos ombudsmenai, ir kalinimo įstaigų ombudsmenai, ir kariniai ombudsmenai, ir socialistinės teisės propaguotojai.

Kaip tardytojas baudžiamosiose bylose, prokuroras vadovauja kiekvienos baudžiamosios bylos tyrimui iki teismo ir yra atsakingas už jį. Tokiam tyrimui jis vadovauja arba pats asmeniškai, arba per nusikaltimą tiriančius tardytojus, kuriuos jis atidžiai kontroliuoja. Kaip didžiojo žiuri narys, jis sprendžia, ar pateikti įtariamajam kaltinimą, ar ne. Kaip kaltintojas, jis atstovauja kaltinimui valstybės vardu. Jo, kaip teismo ombudsmeno, funkcija yra prižiūrėti visus teismo procesus, net ir tuos, kuriuose jis pats veikia kaip valstybės kaltintojas. Prokuroro ir ombudsmeno funkcijas tame pačiame teismo procese atlieka nebūtinai tas pats prokuroras. Kaip vykdomosios valdžios ombudsmenas, jis prižiūri vykdomosios valdžios organų veiklą. Jo, kaip bendrosios kompetencijos ombudsmeno, veikla apima visų visuomeninių organizacijų ir privačių asmenų veiklos priežiūrą. Jis, kaip karinis ir kalinimo įstaigų ombudsmenas, panašiai prižiūri

*Specialios institucijos Amerikoje, sprendžiančios asmens patraukimo baudžiamojon atsakomybėn klausimą. (*Red. past.*)

ir kalinimo įstaigų bei karinių dalinių funkcionavimą. Į jo, kaip socialistinės teisės propaguotojo, kompetenciją, įeina paskaitų visuomenei teisės klausimais rengimas. Jis, regis, yra labiausiai gerbiamas teisininko profesijos atstovas.

c. Advokatai (privatūs praktikai)

Daugumoje socialistinių šalių advokato profesija yra paskutinė "laisvoji profesija" ir šio teisinio vaidmens atlikėjas stovi arčiausiai privataus teisės praktiko Vakarų teisės sistemoje. Advokatas nėra valstybės tarnautojas. Jo gaunami honorarai yra vienintelis jo pajamų šaltinis. Advokatas negali tuo pačiu metu turėti kito apmokamo darbo. Šitaip siekiama apginti advokato profesinę nepriklausomybę ir tarsi apsaugoti jo veiklą nuo pašalinės įtakos. Ši taisyklė netaikoma tik tiems advokatams, kurie norėtų dirbti nevisu etatu arba pedagoginį ar mokslo tiriamąjį darbą.

Advokatai priklauso profesinėms asociacijoms, vadinamosioms advokatų kolegijoms. Visų egzistuojančių kolegijų visuma sudaro "advokatūrą". Pavyzdžiui, Sovietų Sąjungoje advokatai dirba advokatų kontoroje, kuri vadinama juridine konsultacija. Tačiau būtų nekorektiška socialistiškai suprantamą "advokatūrą" prilyginti Amerikoje ar Anglijoje egzistuojančiai advokatūrai. Kitaip negu Jungtinėse Valstijose, kur į advokatūrą priimama tam, kad būtų galima užsiimti teisine praktika bet kuria jos forma, socialistinėse šalyse tam, kad būtų galima užsiimti teisine praktika, socialistinei advokatūrai priklausyti nėra būtina. Kitų socialistinės teisininko profesijos sričių atstovai praktikuoja įvairiomis formomis. Tačiau norint užsiimti advokato veikla, reikia būti advokatūros

nariu. Bendrąja prasme advokatas yra tas, kuris atstovauja gynybai nagrinėjant bylą pirmosios instancijos arba apeliaciniame teisme, o "advokatūra" apytikriai atitinka tokių advokatų asociaciją. Šiuo atžvilgiu socialistinė advokatūra yra integruota.

Anglijos advokatūros nariai — baristeriai — iš esmės užsiima tik advokatavimu, visą kanceliarinį darbą palikdami solisitoriams, tuo tarpu atitinkamose socialistinėse sistemose nėra solisitoriaus funkcijų ekvivalentų. Taigi advokatūros nariai neapsiriboja vien tik advokatavimu. Priešingai negu Anglijos baristeriai, kurie yra beveik monopolizavę advokatavimą aukštesniuosiuose teismuose, socialistinių šalių advokatai neturi advokatavimo monopolio nė viename bendrųjų teismų lygyje. Būdama visuomeninė organizacija, advokatūra kontroliuoja daugumą savo vidaus reikalų, t.y. naujų narių priėmimą, drausmines sankcijas savo nariams, narių paskyrimus į advokatų kontoras, advokatų kontorų vadovų paskyrimus ir atleidimus, nustato kriterijus paskirstant advokatų kontoros pajamas, naujos advokatų kontoros dydį, priima savo vidaus veiklos procesines normas ir drausmės kodeksą.

Tačiau, skirtingai nuo kitų socialistinėse šalyse egzistuojančių visuomeninių organizacijų, advokatūra kontroliuojama tam tikromis valstybės kontrolės formomis. Pagrindinį jos struktūrą ir funkcijas reguliuojantį norminį aktą priima įstatymų leidybos organas; teisingumo ministerijai yra pavesta prižiūrėti advokatūros veiklą; apmokėjimo už advokatų paslaugas tarifus nustato valstybė; profesinę kvalifikaciją, kurios reikalaujama stojant į advokatūrą, apibrėžia įstatymas, jis taip pat nustato nemokamai teikiamų paslaugų kategorijas. Nors advokatas nėra valstybės tarnautojas, jis, kaip ir valstybės tar-

nautojas, gauna valstybinę ir socialinio draudimo pašalpas.

Šiuolaikinio socialistinės šalies advokato vis dėlto negalėtume pavadinti "privačiu" tikrąja šio žodžio prasme. Advokatų kontora, kurioje dirba advokatas, yra tik iš pažiūros panaši į Amerikos teisinę firmą. Socialistinės šalies advokatų kontora nėra nei bendrovė, nei profesinė korporacija. Tikriau sakant, tai tik funkcinis advokatų kolegijos padalinys. Amerikoje, teisinei firmai savarankiškai nusprendus, kas galėtų prie jos prisijungti ir tapti jos partneriais arba kolegomis, advokatų kontorų narius būtent į tą kontorą paskiria advokatų kolegijos, kuriai priklauso teisinė kontora, prezidiumas (vykdomasis komitetas). Advokatų kontoros dydį taip pat apibrėžia advokatų kolegijos prezidiumas.

Advokatų kontoros pajamas sudaro iš anksto nustatyti atskirų advokatų honorarų procentai. Paprastai advokatų kontora pasilieka ne daugiau kaip 30 procentų tokio mokesčio (kad padengtų savo išlaidas), o likusius perveda į savo narių asmenines sąskaitas. Tai reiškia, kad nario pajamos priklauso nuo jo patyrimo ir žinių. Trumpai kalbant, socialistinės šalies advokatas yra "privatus praktikas" tik tiek, kad jis nėra valstybės tarnautojas ir valstybė jam nemoka algos. Jis užima padėtį kažkur tarp privataus advokato ir algą gaunančio tarnautojo, bet stovi turbūt artėliau privataus Vakarų sistemų teisininko.

Faktiškai duris į advokato profesiją atveria universitetų teisės fakultetai. Būsimasis advokatas pirmiausia turi baigti aukštąjį mokslą. Priimant į advokatūrą, nereikia laikyti jokių specialių profesinių egzaminų. Baigęs aukštąjį mokslą, būsimasis advokatas turi atlikti šešių mėnesių praktiką advokatų kontoroje. Po praktikos jis gali paduoti prašymą advokatų kolegijos, kurios nariu jis no-

rėtų tapti, prezidiumui. Šios bendros taisyklės išimtis yra ta, kad kiekvienas pilietis, turintis teisinį išsilavinimą ir mažiausiai dvejų metų darbo patirtį bet kurioje teisininko profesijos srityje, gali prašyti advokatų kolegijos (kurios jurisdikcijai priklauso ta vieta, kur jis norėtų dirbti) prezidiumą priimti jį dirbti advokatu. Asmenys, kurie neturi teisinio išsilavinimo, bet yra išdirbę advokatų kontoroje mažiausiai penkerius metus, taip pat gali, advokatų kolegijos prezidiumui nusprendus, gauti teisę advokatauti. Be šių bendrųjų reikalavimų, būsimasis advokatas privalo būti aukštos moralės ir negali turėti teistumo.

Advokato funkcijos jungia Anglijos baristerio ir solisitoriaus funkcijas, taip pat kaip ir prancūzų *avocat, notaire, conseil juridique* ir *avoué*. (Išsamiai šių veikėjų vaidmuo Prancūzijos sistemoje aptariamas pirmojoje knygos dalyje, o Anglijos sistemoje — antrojoje). Advokatas atlieka daugybę funkcijų, kaip antai, atstovauja nagrinėjant baudžiamąsias, civilines ir administracines bylas, atstovauja ekonominiuose teismuose, konsultuoja teisės klausimais įmones, organizacijas ir įstaigas, rengia įvairius teisinius dokumentus, teikia teisinę konsultaciją visuomenės atstovams, specialiai konsultuoja asmenis, kuriems laikinai atidėtas nuosprendžio vykdymas, arba lygtinai nuteistus asmenis ir propaguoja sovietinę teisę.

Iš advokato tikimasi, kad jis tiek asmeninėje, tiek profesinėje srityse laikysis įstatymų, bus nepriekaištingos moralės ir nesielgs netinkamai. Manoma, kad jis turėtų būti modelis "naujojo žmogaus", kuriuo, kaip tikisi valstybė, turėtų tapti kiekvienas, visiškai įsigalėjus komunizmui. Iš visų jo veiksmų turįs trykšti moralinis grynumas bei pagarba įstatymams. Advokatas negali nė su vienu klientu sudaryti sutarties dėl honoraro. Socialistinėje tei-

sėje tokia sutartis laikoma absoliučiai nemoraliu, etiniu požiūriu smerktinu, o profesiniu požiūriu negarbingu dalyku.

Advokatūros organizacijoje yra specializuotas pogrupis, vadinamoji užsienio reikalų advokatūra, kurios nariai specializuojasi bylose, kuriose esama užsienio elementų, kaip antai, užsienio piliečių atstovavimas socialistinių šalių teismuose ir tos šalies piliečių atstovavimas užsienio teismuose. Užsienio reikalų advokatūros nariai, kurie yra ir eilinės advokatūros nariai, gerai išmano užsienio įstatymus ir moka bent vieną užsienio kalbą.

Be užsienio reikalų advokatūros, advokatų asociacijoje yra dar vienas advokatų pogrupis, kurio nariai advokatauja tik specialių politinių disidentų bylose. Kriterijais, priimant į šią specialią grupę, esti ne nuopelnai ar advokato talentas, bet advokato politinis patikimumas ir ideologinis pastovumas. Paprastai į šią specialią grupę priimami tik tie asmenys, kuriais sistema pasitiki, numatydama, kad jie pernelyg uoliai negins teisiamojo. Šiai grupei nepriklausančiam eiliniam advokatui politinėje byloje neleidžiama atstovauti nė vienai šaliai. Kitaip negu užsienio reikalų advokatūra, politinė advokatūra egzistuoja neoficialiai. Atitinkami valdžios organai atkakliai neigia tokį pogrupį advokatūroje egzistuojant.

d. Juriskonsultai

Tipiškoje socialistinėje sistemoje juriskonsultas maždaug atitinka Amerikos korporacijos "vidaus" advokatą. Pagrindinis jų darbas — teikti konsultacijas teisės klausimais įmonėse, valstybės organuose ir įstaigose, įvairiose ekonominėse ir visuomeninėse organizacijose. Juriskonsultas pataria komercijos klausimais, rengia įvai-

rius teisinius dokumentus ir atstovauja įmonei visuose teismo ir kvaziteismininuose procesuose, taip pat arbitraže.

Didžiąją dalį juriskonsulto funkcijų sudaro tai, ką būtų galima apibūdinti kaip preventyvinį advokatavimą. Juriskonsultas atidžiai išnagrinėja jo įmonėje rengiamus ir priimamus sprendimus, išleidžiamus įsakymus, instrukcijas ir nutarimus, kad įsitikintų, jog jie atitinka įstatymą; jis peržiūri visų įmonės sutarčių projektus, kad juose nebūtų pažeidžiamas įstatymas, teikia savo darbdaviui teisinę konsultaciją tais klausimais, kurie gali iškilti kasdienėje įmonės veikloje; paprastai jis informuoja darbdavį apie naujus, galinčius daryti tam tikrą įtaką įmonės veiklai, įstatymus. Būdinga tai, kad juriskonsultas labai retai dalyvauja teisme arba arbitraže. Mat bylinėjimąsi juriskonsultas laiko įrodymu to, kad jis nesugebėjo apgalvoti ir užkirsti ginčui kelio. Iš tikrųjų jis privalo atsisakyti atstovauti darbdaviui bet kokiame teismo ar arbitražo procese, jei yra tikras, kad jo darbdavys nelaimės bylos. Kaip advokatas, jis neturi siekti, kad būtų pareikštas menkavertis ieškinys jo darbdavio naudai, tačiau jis negali sutikti net su teisėtomis pretenzijomis savo darbdaviui.

Juriskonsultas negali tuo pačiu metu turėti dar ir kitą apmokamą darbą. Darbdavys negali reikalauti iš juriskonsulto eiti įmonėje kokias nors kitas pareigas. Administraciniu požiūriu, juriskonsultai yra integruoti į teisingumo ministerijos struktūrą.

e. Notarai

Socialistinės šalies notaras yra panašus į Europos notarą. Kadangi notaro funkcijos sudėtingoje Vakarų poin-

dustrinėje kapitalistinėje sistemoje nepaprastai išsiplėtė, dėl to šiandien socialistinės šalies notaras labiau primena Vakarų priešindustrinių laikų notarą. Tačiau jis turi daug panašumų su civilinės teisės sistemos notarais. Kaip ir jo kolegos prancūzų ar vokiečių notarai, jis yra šeimos advokatas, įgaliotasis agentas sudarant komercinius sandorius, archyvų, dokumentų saugotojas, teisinę reikšmę turinčių faktų tvirtintojas. Pagal Vakarų Europos tradiciją, jis veikia teritoriškai apibrėžtoje jurisdikcijoje ir jam neleidžiama, be notaro pareigų, turėti dar ir kitų. Taigi, kitaip negu taip pat vadinama figūra Amerikoje, jis negali vienu metu būti ir notaras, ir advokatas. Socialistinėse šalyse, kaip ir Vokietijoje ar Prancūzijoje, norint tapti notaru, teisinis išsilavinimas būtinas. Tačiau socialistinių šalių notaras nėra, kaip Vakarų Europos notarai, privatus teisininkas. Jis yra tik eilinis valstybės tarnautojas.

Notaras nėra materialiai suinteresuotas iš savo, kaip notaro, darbo gaunamomis pajamomis; tuo jis skiriasi nuo savo prancūzų kolegos. Skirtingai nuo prancūzų *notaire*, jis negali savo komisinio atlyginimo nei palikti pagal palikimą, nei perleisti komerciniu pagrindu. Europoje notaras yra didžiai gerbiamas, aiškiai pastebimas, jo darbas palyginti gerai apmokamas, o socialistinių šalių notarai, priešingai, yra nuolankūs ir dažnai beveidžiai tvarkos sergėtojai. Kaip profesinė grupė, socialistinių šalių notarai nėra politizuoti.

Kadangi viena iš pagrindinių notaro funkcijų yra tvirtinti dokumentus notarinėje kontoroje, būtina pažymėti, kad socialistinės teisės sistemoje teisiniai dokumentai yra dviejų rūšių — tie dokumentai, kurie galioja tik notaro patvirtinti, ir tie, kuriems galioti notaro patvirtinimas nebūtinas. Pirmai dokumentų kategorijai priklauso

namo arba jo dalies pardavimo, keitimo arba dovanojimo sutartys, jei bent viena šalis yra individualus pilietis, kiekvienas didesnės, negu nustatyta, pinigų sumos dovanojimas, įgaliojimai advokatui sudaryti tam tikrus sandorius, testamentai ir kt.

Socialistinių šalių notarų funkcijas galima suskirstyti į keturias grupes: teisinę reikšmę turinčių faktų tvirtinimas, neginčytinų teisių tvirtinimas, veiksmų, susijusių su tam tikrų dokumentų tvarkymu, atlikimas, nuosavybės arba įrodymų apsauga bei archyvinių dokumentų saugojimas.

Socialistinės šalies notaras neturi vien mechaniškai tvirtinti kiekvieną jam pateikiamą sandorį arba faktą, arba dokumentą. Įstatymas reikalauja, kad prieš uždėdamas patvirtinimo antspaudą kiekvienam aktui *inter alia* notaras patikrintų šalių realų teisnumą tos materialinės teisės šakos požiūriu, taip pat kad įsitikintų, ar pateikto sandorio sudarymas atitinka visus proceso reikalavimus. Notaras privalo patikrinti kiekvieno jam tvirtinti pateikiamo dokumento autentiškumą ir tą dokumentą norinčių patvirtinti asmenų tapatybę. Jei į notarą kreipiasi valstybinės ar visuomeninės organizacijos atstovas, notaras privalo patikrinti dokumentą, suteikiantį jam advokato įgaliojimus bei tų įgaliojimų apimtį. Būtina verifikuoti ir tvirtinamų parašų autentiškumą. Be to, notaras turi primygtinai reikalauti, kad kiekvienas sandoris, pareiškimas ar kitas dokumentas būtų pasirašomas jo akivaizdoje. Įstatymas taip pat reikalauja, kad, prieš patvirtindamas sutartį, notaras išaiškintų šalims, ką reiškia sutarties sąlygos bei kokios gali būti jų būsimų veiksmų teisinės pasekmės.

Kitaip tariant, įstatymas reikalauja, kad notaras ne tik ieškotų galimų įstatymo pažeidimų tam tikrame sando-

ryje, bet ir suteiktų teisinę konsultaciją sandorį sudarančioms šalims. Paprastai jis drauge su šalimis peržiūri pateiktą sutarties projektą ir konsultuoja apie jų teises bei geriausiai jų interesus ginančius būdus. Jei pateiktame susitarime aptinkama kokių nors netikslumų arba pažeidimų, įstatymas reikalauja atsisakyti jį patvirtinti, kol šalys arba pateikėjai įvykdys būtinus reikalavimus. Kadangi notaras nuolat susiduria su privačiais reikalais, todėl visuotinai pripažįstama, kad notarai bene geriausiai iš visų praktikuojančių teisininkų išmano tos šalies privatinę teisę. Eilinio piliečio gyvenimas su valstybinio notaro veikla yra susijęs daugiau negu su bet kurio kito teisininko profesijos atstovo veikla.

Pagal įstatymą, notaras atlieka ir generalinio atornėjo funkcijas, kadangi, aptikęs kokius nors įstatymo pažeidimus, jis privalo apie tai pranešti atitinkamiems organams, kad būtų pradėti atitinkami veiksmai. Notarui atsisakius atlikti prašomą notarinį veiksmą, pilietis arba institucija gali kreiptis į teismą. Už kiekvieną sudarytą sandorį notaras iš kliento ima mokestį pagal nustatytą tarifą.

f. Teisės mokslininkai

Visose socialistinėse šalyse teisės mokslininkai laikomi teisininko profesijos grietinėle. Jie atlieka pagrindinį vaidmenį visų kitų teisės profesijos atstovų mokymo procese ir iš visų teisininkų daugiausia uždirba. Būdami gerai pasirengę profesiniu požiūriu, jie geriausiai išmano įstatymus. Sistemingai komentuodami įstatymus, dirbdami įstatymų projektų rengimo komisijose, atitinkamiems aukščiausiems teismams priskirtuose konsultaciniuose komitetuose, mokydami teisės būsimus teisinin-

kus, jie daro didžiausią įtaką teisės raidai. Paprastai šiose šalyse yra dvi teisės mokslininkų grupės — teisės pedagogai ir teisės mokslo tiriamąjį darbą dirbantys mokslininkai. Pastarieji savo tyrimus dažniausiai atlieka mokslo tyrimo institutuose.

XV skyrius

PROCESAS

1. Civilinis procesas

Teigdami, kad šiuolaikiniame socialistiniame civiliniame procese yra sumišę ir anglų-amerikiečių sistemos, ir Europos tradicijų elementai, nepaneigiame fakto, kad socialistinė proceso sistema įgijo ir savo pačios savitų bruožų. Kai kurie dabartinio socialistinio civilinio proceso bruožai yra absoliučiai nežinomi kitose dviejose sistemose.

Nepaprastai savitas šiuolaikinio socialistinio civilinio proceso bruožas yra visur esančio prokuroro dalyvavimas visame teismo procese. Prokuroro dalyvavimo šiuose procesuose esmė yra reikšti ir ginti visuomenės interesus. Net ir civiliniuose teismuose, kuriuose valstybė nebūna suinteresuotoji šalis, prokuroras teoriškai gali ir praktiškai dažniausiai įsikiša, kad apgintų visuomenės interesus. Anglų-amerikiečių sistemoje nėra prokuroro institucijos. Vakarų Europos civilinio proceso sistemose yra numatytas socialistinių šalių prokurorą funkciškai atitinkančio valstybės kaltintojo dalyvavimas. Tačiau šių dviejų sistemų skirtumas yra tas, kad socialistinėje sistemoje prokuroro buvimas yra ne tik labiau persmelkiantis, bet ir įkyresnis negu civilinės teisės sistemos prokuroro.

Šiuolaikinės socialistinės normos, reguliuojančios šalių statusą ir vaidmenį civiliniame teismo procese, labai ski-

riasi nuo tų, kurios taikomos Jungtinėse Valstijose. Pagal socialistinę teisę, teisę pareikšti civilinį ieškinį turi ne tik suinteresuotosios šalys, bet ir daugelis kitų asmenų. Įstatymas leidžia apsišaukėliui "gailestingajam samariečiui" visų pirma paduoti ieškininį pareiškimą prokurorui ir pareikšti civilinį ieškinį trečiosios šalies vardu. Tokį ieškinį galima pareikšti ir nesant numatomo trečiosios šalies sutikimo arba nepaisant jos prieštaravimo. Net jeigu trečioji šalis atsisako prisijungti prie ieškinio, teismo nuosprendis tokioje byloje yra privalomas trečiajai šaliai, kurios naudai buvo pareikštas ieškinys.

Pagal šiuolaikines socialistines normas, civilinio teismo procesas gali vykti net jeigu ieškovas atsisako ieškinio. Taip yra dėl to, kad socialistinis teismas nei privalo, nei jam leidžiama nutraukti bylą tuo atveju, jeigu nedalyvauja ieškinį pareiškusioji šalis. Amerikos teisė panašioje padėtyje atsidūrusioms šalims — bendraieškovėms susijungti tinkamiausiu būdu laiko klasės ieškinio (*class action*) pareiškimą, tuo tarpu socialistinė, kaip ir Europos, teisė nepripažįsta klasės ieškinio idėjos. Labiausiai klasės ieškinį socialistinėje sistemoje atitinka vadinamasis ieškininių reikalavimų sujungimas. Nors kai kurios ieškininių reikalavimų sujungimo funkcijos paprastai atliekamos tuo pačiu būdu, kaip ir pareiškiant klasės ieškinį, vis dėlto jis skiriasi nuo klasės ieškinio pareiškimo.

Pažvelgę į taisykles, reguliuojančias pareiškimų teikimą, pastebėsime keletą socialistinės sistemos ypatumų palyginti su Amerikos sistema. Socialistiniame civiliniame teismo procese šalys, padariusios pareiškimą, turi tarsi neribotą laisvę taisyti savo ieškinį; sistema taip pat leidžia sujungti civilinį ieškinį su jau vykstančiu baudžiamuoju teismo procesu, jeigu abu teismo procesai kyla iš tų pačių faktinių aplinkybių.

Bylos aplinkybių išaiškinimo srityje socialistinė teisė, kaip ir Amerikos teisė, numato bylos aplinkybių išaiškinimą iki teismo posėdžio, iki ieškinio pareiškimo ir iki teisminių ginčų pradžios. Tačiau socialistiniame civiliniame teismo procese šalys neturi nieko panašaus į Amerikos šalyse taikomus bylos aplinkybių išaiškinimo būdus. Socialistinėje teisėje ieškovas disponuoja tik nedaugeliu neformalių individualaus aplinkybių išaiškinimo metodų.

Amerikos teisėje yra numatytos platesnės neatskleidžiamos informacijos ribos. Pavyzdžiui, paprastai bylos aplinkybių išaiškinimą iki teismo posėdžio reguliuojančiuose įstatymuose numatoma daug atskleistinos informacijos, kaip antai, atsakovo finansinės galimybės, bylai parengta ekspertų informacija, tardytojų pastabos bei užrašytos mintys, raštiški ir žodiniai liudytojų parodymai, kuriuos tardytojas gauna prieš teismą. Pagal socialistinius įstatymus, didžiąją dalį tos informacijos turėtų atskleisti ne pačios šalys, bet teisėjas iki teismo.

Amerikos teisėje pripažįstama daug sprendimo priėmimo be teismo formų, tuo tarpu socialistinė teisė pripažįsta tik labai nedaug tokių procedūrų, kaip taikos sutartys, iš anksto numatytas bylos nutraukimas ir iš anksto nenumatytas bylos nutraukimas. Suminio proceso nėra. Tais atvejais, kai ieškovo suformuluotas ieškinys atitinka jam keliamus reikalavimus, byla svarstoma iš esmės, jei, teismui leidus, ieškovas jo neatsisako. Ieškinys nėra atmetamas dėl to, kad nepavyko atskleisti ieškinio motyvų, nors bylą teisminiam nagrinėjimui rengiančiam teisėjui jie galėtų būti visiškai aiškūs. Bet atsakovas gali pateikti teismui raštišką pareiškimą, kuriame jis sutinka su ieškiniu, ir dėl to byla nutraukiama.

Socialistinėje įrodymų teisėje esama daug vertų dėme-

sio bruožų. Kai kurie iš jų yra būdingi ir Europos teisei, bet kiti yra saviti, būdingi tik socialistinei sistemai. Dabartinių socialistinių įrodymų pateikimo taisyklių ypatybės yra šios: bendra tendencija priimti visus su byla susijusius bei daiktinius įrodymus, taip pat liudytojų parodymus. Charakteringa, kad parodymai "iš antrų lūpų" nepriimami kaip įrodymai, nors iš jų gauta informacija gali būti panaudota šalutiniu būdu. Gandais grindžiami parodymai gali būti pripažįstami įrodymais tik tada, kai kitų įrodymų nepakanka. Laisvumas priimant įrodymus yra susijęs su principu, kad teisėjas laisvai įvertina įrodymus. Pagal Amerikos įstatymus, baudžiamojo teismo nuosprendis negali būti pateiktas kitam teismui kaip įrodymas, o socialistinėje teisėje teismo nuosprendis baudžiamojoje byloje įgyja *res judicata* galią ir yra laikomas įrodymu civiliniame teismo procese, nors jis nėra lemiamas nustatant atsakovo civilinėje byloje kaltę arba atsakomybę.

Šiuolaikinėje socialistinėje teisėje, kitaip negu Amerikos teisėje, asmens parodymai nėra atmetami kaip įrodymai tik dėl to, kad liudijantis asmuo yra suinteresuotas bylos rezultatu. Taigi socialistinėje teisėje suinteresuotojo asmens parodymai yra pripažįstami įrodymais. Dar daugiau, pagal galiojančius socialistinius įstatymus suinteresuotasis asmuo nėra laikomas liudytoju byloje. Liudytojo pareiga yra sakyti tiesą, priešingu atveju jam gresia bausmė, tačiau tai netaikoma suinteresuotajam asmeniui, kuris nutarė duoti parodymus siekdamas naudos sau. Kitaip tariant, suinteresuotasis asmuo, priešingai negu liudytojai, neprivalo duoti parodymų. O kai jis nusprendžia duoti parodymus, tai sakyti tiesą jam nėra privaloma.

Pažvelgus į šalių pareiškimų problemą, kaipmat paaiš-

kėja, kad socialistinėje teisėje, kaip ir civilinės teisės sistemoje, laikomasi pozicijos, kuri labai primena bendrąją teisę. Pareiškėjas neturi aiškinti kiekvieną esminį faktą, kaip to reikalauja materialinė teisė. Socialistinėje teisėje tvirtinamų faktų nuoseklumas pareiškimui nėra būtinas. Taip pat nereikalaujama išdėstyti ieškinio motyvų. Pagal socialistinius įstatymus, pareiškėjas gali pareikšti ne tik prieštaringas, bet ir alternatyvias pretenzijas, jei tai daroma sąžiningai. Panaikinti visus prieštaravimus bylos šalių pareiškimuose ir performuluoti juos suteikiant bendrą formą, kad būtų parodytas ginčas, paprastai įeina į socialistinio bylą teisminiam nagrinėjimui rengiančio teisėjo pareigas.

Teismo procesas turbūt yra pati rungtyniškiausia socialistinio civilinio proceso dalis. Nepaisant to, jis daugeliu atžvilgių skiriasi nuo bendrosios teisės teismo proceso. Socialistinis teismo procesas turi ryškių tik jam būdingų bruožų. Į akis krinta tai, kad nėra prisiekusiųjų. Socialistiniai teismai iš esmės yra teisėjų teismai. Teismo procesas yra koncentruotas, arba nepertraukiamas. Jei civilinės bylos teismo procesas prasidėjo, tai teismas, nagrinėjantis bylą, negali nutraukti teismo proceso, kad nagrinėtų kurią nors kitą bylą. Kadangi socialistinis teismo procesas yra koncentruotas, daug dėmesio yra skiriama bylos parengimui nagrinėti teisme, kad būtų suformuluotas ginčo dalykas. Kitas svarbus socialistinio teismo bruožas yra tai, kad nėra iššifruotų pažodinių teismo procedūrų stenogramų. Socialistiniuose teismuose yra saugomi protokolai, kuriuose išdėstomi pagrindiniai dalykai, o ne išsamios teismo proceso stenogramos.

Kaip ir Amerikos teisė, socialistinė teisė pripažįsta universalią koncepciją, pagal kurią įstatymas tiksliai apibrėžia terminą, per kurį asmuo, gindamas savo pažeistas

teises arba teisėtus interesus, turi pareikšti ieškinį. Tačiau šiuo klausimu socialistinė teisė proceso neiškelia virš materialinės teisės. Socialistinis teismas ar bylą teisminiam nagrinėjimui rengiantis teisėjas negali atsisakyti nagrinėti bylą remdamasis tuo, kad yra nustatytas ieškininės senaties terminas. Tikriau sakant, teismas privalo nustatyti priežastis, kodėl ieškovas nesugebėjo pareikšti ieškinio laiku, remdamasis įstatymu dėl ieškininės senaties ir jei įsitikina, kad priežasčių būta pateisinamų, turi imtis nagrinėti bylą iš esmės.

Kita sritis, kurioje socialistinis civilinis procesas ryškiai skiriasi nuo amerikietiškojo, yra susijusi su sprendimo peržiūrėjimo formomis ir apimtimi. Šį klausimą mes nagrinėsime vėliau, paragrafe apie apeliacijų nagrinėjimą.

Žalos atlyginimo srityje socialistinę teisę apibūdina bendra sąlyga, kad teismas gali nustatyti didesnę kompensaciją, negu prašė ieškovas, jei to reikalauja teisingumas, ir kad paprastai draudžiama gauti piniginę kompensaciją už nematerialinę žalą, nebent tą leistų įstatymas. Kaip ir visose Vakarų Europos civilinės teisės sistemose, socialistinėje teisėje draudžiama gauti piniginę kompensaciją už vadinamąją emocinę kančią, išskyrus įstatyme numatytus atvejus. Tačiau beveik visose dabartinės civilinės teisės sistemose yra įstatymų arba teismo sprendimų, kurie praktiškai leidžia gauti piniginę kompensaciją už suteiktą emocinę kančią. Kai kuriose socialistinėse valstybėse panašūs įstatymai yra, tačiau sovietinėje sistemoje šių dalykų nėra. Taigi sovietinė sistema yra viena iš nedaugelio nacionalinių teisinių sistemų, kuriose draudimas gauti piniginį atlyginimą už nepiniginę žalą tebelieka absoliutus.

Socialistinės normos, reguliuojančios santykius tarp liudytojų civilinėje byloje ir bylos šalių, iš esmės skiriasi

nuo vyraujančių Amerikos teisėje. Pagal socialistinius įstatymus, šalys tik nurodo liudytojus, kuriuos reikėtų pakviesti. Ne šalys sprendžia, ar kviesti tuos liudytojus, ar ne, taip pat ne šalys nustato liudytojų eilės tvarką, pagal kurią jie turėtų duoti parodymus; tą daro teisėjas, rengiantis bylą teisminiam nagrinėjimui, arba teismas. Iki teismo advokatas ir būsimieji liudytojai nesusitinka. Tai savo ruožtu taip pat reiškia, kad šalys neturi laiduoti liudytojų, taip pat tų asmenų, kurie buvo pakviesti į teismą jų nurodymu, parodymų įtikinamumo. Faktas, kad advokatas iki teismo nesusitinka su liudytojais, nereiškia, kad advokatams iki teismo nėra žinomas liudytojų parodymų turinys. Advokatui yra visiškai prieinami abiejų šalių liudytojų parodymai, kuriuos jie paprastai duoda arba pačiam teisėjui, rengiančiam bylą teisminiam nagrinėjimui, arba jo įgaliotam teisėjui.

Pagaliau socialistinei teisei, priešingai negu Amerikos teisei, būdingi tokie įvairiapusiai bruožai, kaip visuotinė taisyklė, jog pralaimėjusioji šalis apmoka ne tik visas teismo išlaidas, bet ir visą honorarą arba tam tikrą honoraro dalį laimėjusios šalies advokatui, nebent įstatymas numato išimtinį atleidimą nuo mokėjimo; unikali socialistinė koncepcija apie neoficialias (specialias) teismo nutartis, kurias teismas priima kartu su sprendimu byloje; faktas, kad socialistinis teismas gali sulaikyti asmenį už teismo įžeidimą ir paskirti jam baudą, bet niekuomet negali paskirti laisvės atėmimo bausmės, net ir ypač šiurkščiai paniekinusiam teismą asmeniui. Amerikos teismas, priešingai, be kitų priemonių, gali nuteisti teismo įžeidėją laisvės atėmimu, idant įtvirtintų pagarbą sau.

2. *Baudžiamasis procesas*

Socialistinė baudžiamojo proceso sistema yra iš esmės inkvizicinė, bet ir joje esama tradiciškai su kitomis sistemomis siejamų elementų. Vis dėlto ji yra gana ryškiai inkvizicinio pobūdžio. Ji turi tam tikrų bendrų su Europos civilinės teisės sistemomis inkvizicinių bruožų. Kartu joje žymūs ir tam tikri elementai, būdingi socialistinės teisės šeimai priklausančioms sistemoms.

Išskirtinis socialistinės inkvizicinės sistemos bruožas yra teismo proceso nepertraukiamumas. Nuo to momento, kai kaltinamajam suteikiamas žodis atsakyti į jam pareikštus kaltinimus, teismas iki pat teismo proceso pabaigos negali nutraukti teismo proceso, kad pradėtų kitą teismo procesą. Teismo proceso vientisumo principas yra būdingas ir visoms kitoms inkvizicinėms sistemoms.

Kitas svarbus socialistinio inkvizicinio baudžiamojo proceso bruožas yra tai, kad teisminis tardymas ir teisminiai ginčai yra integruoti į vieną nenutrūkstamą procesą. Jokio kito viešo bylos nagrinėjimo (*hearing*), išskyrus patį teismo posėdį, nėra iki pat nuosprendžio paskelbimo. Esant tokiai integruotai procedūrai, pasibaigus teismo procesui, teismas išeina ne tik pasitarti, ar teisiamasis kaltas, ar nekaltas, bet ir apsvarstyti tinkamą bausmę. Praktiškai tai reiškia, kad faktų aiškintojas, prieš priimdamas sprendimą, ar asmuo kaltas, ar nekaltas, žino viską apie ankstesnius teisiamojo nusikaltimus.

Socialistinio teismo sudėčiai yra prieinama visa parengtinio tyrimo medžiaga. Toks leidimas duodamas ne tik pirmininkaujančiam teisėjui, kuris paprastai būna ir teisėjas, rengiantis bylą teisminiam nagrinėjimui, bet ir kitiems teismo nariams neprofesionalams. Taigi socialisti-

nis teismas pradeda nagrinėti bylą žinodamas ir bylos faktus, ir turėdamas informaciją apie teisiamojo asmenį. Tai ryškiai skiriasi nuo rungtyniško pobūdžio sistemos, kurioje faktų aiškintojas neinformuojamas nei apie teisiamojo asmenį, nei apie parengtinio tyrimo medžiagoje surinktas aplinkybes.

Palyginti su kai kuriomis kitomis inkvizicinėmis sistemomis, socialistinių šalių advokatai atlieka aktyvų vaidmenį teismo procese. Jie aktyviai dalyvauja liudytojų apklausoje, taip pat teisminiuose ginčuose. Būdinga tai, kad socialistinėje sistemoje leidžiama ne tik tiesioginė, bet ir kryžminė apklausa. Palyginti su Amerikos, socialistinėse šalyse kryžminė apklausa turbūt nėra tokia sureguliuota. Tai, kad leidžiama kryžminė apklausa ir advokatai ją naudoja, yra vienas iš rungimosi elementų socialistinėje sistemoje.

Kitas reikšmingas socialistinės sistemos bruožas yra baudžiamojo teismo posėdžio žodinis pobūdis. Socialistinis teisėjas privalo priimti sprendimą remdamasis tik tais įrodymais, kurie pateikiami teisme žodžiu. Nors teisėjui yra prieinama visa parengtinio tyrimo medžiaga, jis turi užsimerkti ir nematyti to, kas ten yra ir kas nebuvo atskleista teismui teismo proceso metu. Tačiau pirmininkaujantis teisėjas yra atsakingas už tai, kad visi įrodymai, surinkti šioje medžiagoje, būtų žodžiu pateikti teismui. Šis žodiškumo principas taip pat reikalauja, kad esant aiškiam prieštaravimui tarp parengtinio tyrimo metu surinktų ir teismo proceso metu gautų žodinių įrodymų, teisėjas turi teikti pirmenybę pastariesiems.

Unikalus socialistinės sistemos bruožas yra visuomeninių kaltintojų ir visuomeninių gynėjų dalyvavimas teismo procese. Visuomeniniai kaltintojai ir gynėjai atstovauja visuomenei, kuriai yra leidžiama dalyvauti teismo

procese. Juos viešuose susirinkimuose išrenka žmonės, gyvenantys ar dirbantys ten pat kur ir teisiamasis. Visuomeninis kaltintojas, nesiekdamas pakeisti valstybinį kaltintoją ar konkuruoti su juo, stengiasi palaikyti kaltinimą. Visuomeninis gynėjas, priešingai, padeda gynėjui. Ir visuomeninis kaltintojas, ir visuomeninis gynėjas veikia nepriklausomai nuo atitinkamai valstybinio kaltintojo ar gynėjo. Bet, kitaip negu valstybinio kaltintojo ir gynėjo, visuomeninio kaltintojo ar visuomeninio gynėjo dalyvavimas baudžiamajame procese apsiriboja teismo posėdžio proceso stadija. Nors pagal įstatymą visuomeninis kaltintojas ir gynėjas turi tokias pat teises kaip ir visi kiti baudžiamojo teismo posėdžio dalyviai, praktiškai jų vaidmuo yra tokio paties pobūdžio, kaip asmens, liudijančio už arba prieš teisiamąjį.

Kitas būdingas socialistinės inkvizicinės sistemos bruožas yra tai, kad negali būti jokių kontaktų iki teismo arba *ex parte* bendravimo tarp advokato ir liudytojų iš vienos pusės, ir tarp ekspertų ir nukentėjusiojo — iš kitos. Socialistiniam advokatui, gavusiam leidimą dalyvauti byloje, paprastai užtikrinama galimybė susipažinti su visais įrodymais, įskaitant ir liudytojų, ir ekspertų, ir nukentėjusiojo parodymus. Jei jam atrodo, kad būtina papildomai apklausti kurį nors iš šių dalyvių, jis turi pareikalauti iš tardytojo atlikti naują apklausą. Kad gynėjui būtų užkirstas kelias instruktuoti liudytojus, gynėjo ir kitų bylos dalyvių kontaktai iki teismo arba jų bendravimas *ex parte* yra draudžiamas.

Kitas svarbus socialistinės inkvizicinės sistemos bruožas yra tai, kad advokatui neleidžiama pradėti nepriklausomai rinkti faktus iki teismo. Bylos aplinkybių išaiškinimas — tiek kaltinančių, tiek teisinančių — yra sutelktas nusikaltimų parengtinio tyrimo organų rankose.

Jei advokatas, kuriam leista dalyvauti byloje, mano, kad į tam tikrus įrodymus nebuvo atsižvelgta arba kad reikia atlikti papildomą tyrimą, jis privalo kreiptis į tardytoją reikalaudamas surinkti faktus arba išreikalauti parodymus.

Su anksčiau minėta socialistinio baudžiamojo proceso ypatybe glaudžiai siejasi ir tai, kad nors įstatymas dažniausiai reikalauja, jog teismas nutartų teismo išlaidas išieškoti iš pripažinto kaltu teisiamojo, kiekviena baudžiamosios bylos šalis (ir kaltinimas, ir gynyba) turi pati atlyginti savo advokatui. Taip esti net jeigu teisiamasis išteisinamas ir neatsižvelgiant į tai, ar jis pats kvietė advokatą, ar jį paskyrė teismas. Įstatymas liepia, kad teismas ar prokuroras paskirtų teisiamajam advokatą tais atvejais, kai advokato dalyvavimas yra būtinas, o teisiamasis pats jo nepasikvietė. Tačiau kadangi teismo paskirto advokato paslaugos nėra nemokamos, teismas, pasibaigus teismo posėdžiui, turi nutarti išieškoti teismo paskirto advokato išlaidas iš teisiamojo. Ši visuotinė taisyklė atskirose socialistinėse šalyse dažnai daugiau ar mažiau sušvelninama.

Socialistinė baudžiamojo proceso sistema naudoja vadinamąją "kiaulės kupros" (*piggy back*)* sistemą, pagal kurią leidžiama sujungti civilinį ieškinį su baudžiamuoju teismo procesu. Nukentėjusysis gali nuspręsti pareikšti civilinį ieškinį teisiamajam, kad gautų kompensaciją už dėl nusikaltimo patirtą žalą. Kai kuriose socialistinėse valstybėse baudžiamieji teismai gali savo nuožiūra spręsti, ar leisti sujungti civilinį ieškinį su baudžiamuoju teismo procesu. Nuo to momento, kai civiliniam ieško-

*Amerikos vaikų žaidimas, primenantis lietuvišką "dramblį", kai priešininkų komandą reikia nešioti ant nugaros. (*Red. past.*)

vui leidžiama dalyvauti byloje, jis naudojasi tomis pačiomis procesinėmis teisėmis, kaip ir kiekvienas kitas posėdžio dalyvis. Civilinis ieškovas veikia nepriklausomai nuo valstybinio kaltinimo. Tai reiškia, kad jei pastarasis nusprendžia atsisakyti kaltinimo, civilinis ieškovas gali toliau tęsti teismo procesą nedalyvaujant valstybiniam kaltintojui. Jei civilinis ieškovo ieškinys jau buvo nagrinėtas civilinio teismo proceso tvarka ir buvo nuspręsta žalos neatlyginti, tai jam neleidžiama pakartotinai pareikšti tą patį ieškinį vėliau nagrinėjant baudžiamąją bylą.

Bendro civilinės ir baudžiamosios bylų teisminio nagrinėjimo metu skirtingoms byloms taikomos skirtingos įrodymų taisyklės. Net jeigu civilinė byla yra sujungiama su baudžiamuoju teismo procesu, civiliniams ieškiniams yra taikomos civilinės teisės normos, vadovaujantis nuostata, kad civilinis ieškinys nenustoja buvęs civiliniu ieškiniu tik dėl to, kad jis nagrinėjamas baudžiamosios bylos kontekste.

Jei civilinio ieškovo reikalavimai jau buvo nagrinėti civilinio teismo proceso tvarka teisme, baudžiamasis teismas yra saistomas civiliniame teismo posėdyje nustatytų aplinkybių, tačiau tai nedaro įtakos sprendžiant teisiamojo kaltumo ar nekaltumo klausimą baudžiamajame teisme. Taigi kaltės nustatymas atskiroje civilinėje byloje yra ne tik priimtinas vėlesniame baudžiamajame teismo procese, bet šių aplinkybių atžvilgiu jis yra *res judicata*, nors nėra toks kaltumo ar nekaltumo aspektu. Lygiai taip pat tam tikrų aplinkybių nustatymas ankstesniame baudžiamajame teismo procese yra priimtinas vėlesniame civiliniame teismo procese, ir šių aplinkybių atžvilgiu yra *res judicata*, bet nėra toks nustatant kaltę ar atsakomybę.

Tai, kad baudžiamojo teismo posėdis gali vykti be valstybinio kaltintojo, turbūt yra labiausiai "socialistinis" socialistinio inkvizicinio baudžiamojo proceso bruožas. Socialistinis baudžiamasis teismo procesas yra traktuojamas kaip trišalis procesas, kurio visos trys šalys — teismas, kaltinimas ir gynyba — veikia automatiškai, bet bendradarbiaudamos. Socialistinėje teisėje už valstybinio kaltinimo palaikymą yra atsakingas valstybinis kaltintojas, tačiau faktinis kaltinimo palaikymas yra paliktas jo paties nuožiūrai ir nėra privalomas. Remiamasi bendra prielaida, kad kaltinimas yra palaikomas savaime ir nebūtina, kad jį dar palaikytų kaltintojas. Atsižvelgdamas į kaltinamąją išvadą, ją patvirtinantis prokuroras nusprendžia, ar jis mano esant reikalinga teisme palaikyti kaltinimą, ar ne. Net jei jis nusprendžia teigiamai, jis gali atsisakyti kaltinimo bet kuriuo teisiamojo posėdžio momentu, jei teisminio tardymo metu jis įsitikina, kad kaltinamasis yra nekaltas. Tačiau dėl to, kad jis nusprendžia nepalaikyti kaltinimo, arba kad kaltinimą palaikantis prokuroras nutaria atsisakyti kaltinimo jau vykstant teismo teisiamajam posėdžiui, teismo procesas nebus nutrauktas.

Su anksčiau minėta ypatybe glaudžiai siejasi tai, kad prokuroras neturi veiksmų laisvės. Jei parengtinio tyrimo medžiagoje yra pakankamai įrodymų, leidžiančių jam prieiti prie išvados, jog buvo padarytas nusikaltimas, sistema neleidžia prokurorui savo nuožiūra tvirtinti kaltinamąją išvadą. Įstatymas reikalauja, kad kaltinamąją išvadą patvirtinantis prokuroras, prieš nuspręsdamas, ar ją tvirtinti, ar ne, turi pats įsitikinti, kad nusikaltimas buvo įvykdytas, kad jį padarė būtent kaltinamasis ir kad parengtinio tyrimo medžiagos įrodymų pakanka, kad teisiamasis būtų pripažintas kaltu kaip padaręs nu-

sikaltimą. Taigi jei kaltinamąją išvadą patvirtinantis prokuroras nusprendžia tam tikros bylos neperduoti teismui, tada jam tereikia padaryti išvadą, jog jam nepavyko įsitikinti bent vienu iš anksčiau minėtų dalykų.

Kitas būdingas socialistinio inkvizicinio baudžiamojo proceso bruožas yra tas, kad nėra prisiekusiųjų, kurie nustatytų bylos aplinkybes. Taip pat kaip ir Vakarų Vokietijos sistemoje, bet kitaip negu Prancūzijos sistemoje, socialistinis teismas paprastai susideda iš profesionalių ir neprofesionalių teisėjų. Santykis tarp profesionalių ir neprofesionalių teisėjų skirtingose valstybėse įvairuoja, tačiau paprastai yra 1:2. Neprofesionalių teisėjų dalyvavimas yra būtinas visuose teismuose, nepaisant teismo lygio. Neprofesionalūs tarėjai (*assesors*), skirtingai nuo Amerikos prisiekusiųjų (*jurors*), turi tas pačias procesines teises ir pareigas kaip ir teisėjai. Jie turi visas teises susipažinti su visa bylos parengtinio tyrimo medžiaga, jiems negali būti daromos kliūtys susipažinti su visais byloje esančiais įrodymais, jie balsuoja teisės ir fakto klausimais, dalyvauja sprendžiant kaltumo ar nekaltumo, taip pat bausmės skyrimo klausimus; jie gali klausinėti teismo posėdžio dalyvius teisme ir turi raštu pateikti savo sprendimų argumentus. Kadangi neprofesionalūs teisėjai dažniausiai neturi teisinio išsilavinimo, paprastai teisėjas, prieš paragindamas priimti sprendimą byloje, išaiškina jiems teisės klausimus.

Viena teisės sritis, kurioje socialistinės baudžiamojo proceso sistemos radikaliai skiriasi viena nuo kitos, yra ta, nuo kurio momento yra suteikiama teisė turėti advokatą. Pavyzdžiui, sovietinėje sistemoje kaltinamajam leidžiama, išskyrus nedaugelį išimčių, pakviesti advokatą tik atlikus parengtinį tyrimą. Nuo to momento, kai jam pateikiamas kaltinimas padarius nusikaltimą, toliau

viso parengtinio tyrimo metu jam neleidžiama pasikviesti advokatą. Manoma, kad tokie su faktų rinkimu susiję procesiniai veiksmai yra iš esmės tardomieji, bet tuo tarpu dar ne kaltinamieji ir advokato dalyvavimas šioje proceso stadijoje funkciškai nebūtinas ir net galįs pakenkti. Tik tam tikrais įstatyme išvardytais atvejais kaltinamajam leidžiama pasikviesti advokatą jau nuo kaltinimo padarius nusikaltimą pateikimo momento. Ne visos socialistinės šalys laikosi šios sovietinės praktikos. Kai kuriose iš jų teisę turėti advokatą įtariamasis įgyja nuo to momento, kai jam pateikiamas kaltinimas padarius konkretų nusikaltimą.

Nuodugnus bylos parengimas iki teismo yra bendras socialistinių ir kitų nerungtyniško pobūdžio sistemų bruožas. Prieš perduodant bylą teismui, ji atidžiai studijuojama, tikrinama ir pertikrinama, ar nebuvo padaryta klaidų tiek taikant materialinę teisę, tiek realizuojant kaltinamojo teisių procesines garantijas. Praktinis tokios sistemos rezultatas yra tas, kad bylos, kuriose apkaltinamojo nuosprendžio priėmimo tikimybė yra maža, yra nutraukiamos iki teismo. Bylos parengimas iki teismo iš dalies paaiškina ir didelį apkaltinamųjų nuosprendžių procentą, kuris paprastai būdingas visoms inkvizicinėms sistemoms. Apskaičiuota, kad dėl šių iki teismo atliekamų patikrinimų apie 60 procentų visų bylų yra nutraukiamos iki patvirtinant kaltinamąją išvadą, t.y. atlikus parengtinį tyrimą; kad apie 10 procentų iš likusių 40 procentų yra nutraukiamos teismo tvarkomojo posėdžio metu; ir kad 99 procentai bylų, kurios atiduodamos teismui, baigiasi apkaltinamojo nuosprendžio paskelbimu.

Be to, socialistinį inkvizicinį procesą apibūdina ir reikalavimas, kad iki teismo gynyba galėtų susipažinti su visais kaltinimo įrodymais. Tokios tvarkos tikslas yra

pašalinti visus netikėtumo elementus iš teisminio nagrinėjimo. Valstybės surinkti įrodymai advokatui iki teismo atskleidžiami ne pasirinktinai, bet visi. Teisminio nagrinėjimo metu negalima pateikti įrodymų, su kuriais nėra susipažinusi gynyba. Pasibaigus tardymui, gynėjui turi būti užtikrinama galimybė netrukdomai susipažinti su parengtinio tyrimo medžiaga. Kadangi gynėjui neleidžiama imtis nepriklausomo ikiteisminio faktų rinkimo, tai gynėjo surinktų įrodymų atskleidimas kaltintojui iki teismo socialistinėje sistemoje nėra problema. Paprastai sakant, socialistinėje sistemoje nė viena šalis, nuslepianti įrodymus nuo kitos, neįgyja strateginio pranašumo. Socialistinis teismo procesas negali išsigimti ir tapti pasalūnišku teismo procesu.

Socialistinei sistemai ir kitoms inkvizicinėms sistemoms yra būdinga, kad prisipažinimas kaltu (*guilty plea*) iki teisiamojo posėdžio pradžios nėra būdas nutraukti baudžiamosios bylos teisminį nagrinėjimą. Tipiškas socialistinis teismo procesas paprastai prasideda teismui pasiūlius kaltinamajam duoti savo paaiškinimus dėl jam pateiktų kaltinimų. Jeigu jis prisipažįsta esąs kaltas, teismo procesas tuo momentu nenutrūksta, kaip tokiais atvejais būna pagal Amerikos teisę. Teismas veikiau priima jo prisipažinimą kaip atskirą bylos įrodymą ir pradeda teisminį tardymą. Kadangi socialistinis teismo procesas vyksta sava eiga, jo negali nutraukti nei valstybinio kaltintojo sprendimas nepalaikyti kaltinimo, nei teisiamojo prisipažinimas kaltu. Socialistinis teismas privalo patvirtinti teisiamojo prisipažinimą kaltu. Tai reiškia, kad jis turi įsitikinti teisiamojo kaltumu atsižvelgdamas į byloje esančių įrodymų visumą.

Socialistinė sistema nepripažįsta jokių valstybinio kaltintojo ir gynybos susitarimų kaltinamojo prisipažinimo

kaltu pagrindu. Sistema laikosi nekompromisinės pozicijos, jog valstybinis kaltintojas negali tartis arba derėtis dėl teisingumo baudžiamojoje byloje. Sistema turi parengusi būdų, kaip sužlugdyti kiekvieną valstybinio kaltintojo ir gynėjo sulygtą susitarimą (*plea bargaining agreement*); prie šių būdų priskirtinas ir tas, kad teismas nėra įpareigotas priimti kaltinimą tokį, kokį jį pateikia kaltintojas, ir gali jį pakeisti tiek apsunkindamas, tiek palengvindamas teisiamojo padėtį, su sąlyga, kad nė viena iš šių teismo padarytų kaltinimo pataisų nekeičia pačių su kaltinimu susijusių faktinių aplinkybių. Kitaip tariant, teisiamasis gali būti teisiamas už kitus nusikaltimus negu tie, kuriuos padarius jį kaltina prokuroras. Tačiau tinkamas teisinis procesas reikalauja, kad teisiamajam būtų suteikta adekvati galimybė pasirengti gynybai teismui pakeitus kaltinimą.

Amerikos baudžiamajam teismui būdinga, kad yra saugomos stenogramos, o socialistinėse sistemose, kaip ir kitose kontinento inkvizicinėse sistemose, apskritai nestenografuojama. Tačiau yra saugomi teismo posėdžių protokolai, kuriuose turi atsispindėti pagrindiniai teismo posėdžio momentai. Kad teismo posėdžio sekretorius išsamiai parašytų visus teismo posėdžio protokolus, pirmininkaujantis teisėjas paprastai teismo posėdžio metu daro pauzes tam, kad padiktuotų svarbiausius įrodymus. Negana to, teismo posėdžio dalyviai gali, leidus pirmininkaujančiam teisėjui, padiktuoti svarbiausias įrodymų vietas, kad jos būtų įtrauktos į protokolą.

Turbūt esmingiausiai socialistinį baudžiamojo proceso pobūdį išreiškiantis bruožas yra tas, kad socialistinis baudžiamasis teismas, paskelbdamas nuosprendį konkrečioje byloje, tuo pačiu metu privalo priimti ir atskirąją nutartį. Atskiroji nutartis yra papildomas teismo spren-

dimas, kuriame teismas, be kitų dalykų, nurodo, kokias aplinkybes, paskatinusias įvykdyti nusikaltimą, jis atskleidė, ir rekomenduoja, kaip pašalinti tokias sąlygas ir tokiu būdu užkirsti kelią panašiems nusikaltimams ateityje. Jei teismas mano, kad teisminio nagrinėjimo metu paaiškėjo aplinkybės, dėl kurių tikslinga iškelti baudžiamąją arba administracinę bylą trečiajai šaliai, tai teismas rekomenduoja atitinkamiems organams tą padaryti. Tačiau, kad atskirosios nutarties institutu nebūtų piktnaudžiaujama, įstatymas paprastai reikalauja, jog teismas, priimdamas atskirąsias nutartis, apsiribotų nuorodomis tik į tas aplinkybes, kurios buvo atskleistos ir patvirtintos teisme.

Ir socialistinėje sistemoje, ir kontinentinėje baudžiamojo proceso sistemoje prokuroras turi teisę pateikti apeliaciją* dėl išteisinamojo nuosprendžio. Ši taisyklė aiškintina tuo, kad nuosprendis nėra laikomas galutiniu tol, kol apeliacinis teismas neturi progos jį patikrinti. Socialistinės teisės garantuojama teisiamojo laisvė nebūti antrą kartą teisiamam už tą patį nusikaltimą atsiranda tik po to, kai apeliacinis teismas peržiūrėjo šį nuosprendį. Prokuroro teisė pateikti apeliaciją dėl nuosprendžio baudžiamojoje byloje neapsiriboja tais atvejais, kai prokuroras nesutinka su tuo, kad teisiamasis buvo išteisintas.

---

* Čia, kaip ir ne kartą šioje knygoje, atsiskleidžia esminiai skirtumai ne tik tarp skirtingų teisinių sistemų materialinių ir procesinių elementų, bet ir tarp skirtingoms teisinėms kultūroms būdingų teisinių terminijų. Terminas *"appeal"* amerikiečių autoriams reiškia bet kurio teisinio proceso dalyvio kreipimąsi į aukštesnės jurisdikcijos organą su prašymu peržiūrėti (iš naujo išnagrinėti) bylą, kurioje sprendimas jau yra priimtas. Tuo tarpu kontinentinės sistemos, o ypač socialistinės teisės sistema, įžvelgia esminį skirtumą tarp vadinamosios "apeliacijos", kurią pateikia prokuroras (ji paprastai vadinama protestu), ir, tarkime, tos, kurią pateikia gynėjas (ji paprastai vadinama skundu arba kasaciniu skundu). (*Red. past.*)

Pavyzdžiui, prokuroras gali pateikti prašymą išnagrinėti bylą apeliacijos tvarka, jeigu jam atrodo, kad teismo paskirta bausmė yra nepagrįstai švelni arba griežta, kad teismas neatsižvelgė į visus įrodymus byloje arba jei išteisinamasis arba apkaltinamasis nuosprendis nėra pagrįstas bylos teisminio nagrinėjimo metu pateiktais įrodymais.

Kaip ir teismo teisiamajame posėdyje, taip ir nagrinėjant apeliaciją, valstybinio kaltintojo dalyvavimas nėra privalomas. Kai kaltinimą palaikęs prokuroras nusprendžia pateikti apeliaciją dėl pirmosios instancijos teismo nuosprendžio, tai nuspręsti, ar jis palaikys apeliaciją ją nagrinėjant, paliekama jam pačiam. Esant tokiai tvarkai, prokuroro kaltinimas taip nagrinėjant bylą yra palaikomas savaime.

Socialistinė sistema, kad ir išlaikydama tam tikrą išimtinių įrodymų taisyklių atmainą, nepripažįsta vadinamosios nuodingojo medžio vaisiaus doktrinos (*the doctrine of the fruit of the poisonous tree*) tokios, kaip ji suprantama Amerikos teisėje. Socialistiniame baudžiamajame procese yra laikomasi bendros įrodymų priėmimo taisyklės: visi įrodymai — ar tai būtų liudytojų parodymai, ar dokumentai — yra laisvai priimami, jeigu jie yra susiję su byla, yra materialiai išreiškiami ir nėra pernelyg pasikartojantys. Nepriimami yra tie įrodymai, kurie gauti pažeidus teises, išplaukiančias iš advokato ir kliento tarpusavio santykių, arba tie, kurių negalima patikrinti, kadangi arba jų šaltinis yra nežinomas (pavyzdžiui, anoniminiai laiškai), arba jų neįmanoma ištirti (pavyzdžiui, gandais paremti įrodymai).

Įrodymai, kurie yra gauti pažeidžiant nustatytas procesines normas, reguliuojančias tokių įrodymų rinkimą arba laikymą, gali būti nepriimami, jeigu procesinis pa-

žeidimas savo turiniu yra baudžiamasis nusikaltimas arba yra toks esminis, kad įrodymų patikimumas kelia abejonių. Bet jeigu proceso pažeidimą galima ištaisyti arba neutralizuoti, tai pašalinus šį procesinį trūkumą, jie gali būti laikomi įrodymais. Tam tikrų įrodymų pripažinimas nepriimtinais nereiškia, kad iš jų gauta informacija negali būti naudojama papildomai.

3. *Apeliacija*

Bendro pobūdžio klausimas, ar aukštesnysis teismas gali peržiūrėti pirmosios instancijos teismo sprendimą, apima peržiūrėjimo galutinumo, savalaikiškumo ir būdo, taip pat apimties klausimus. Pagal vadinamąją galutinio sprendimo taisyklę, paprastai leidžiama peržiūrėti tik galutinį sprendimą. Galutinis sprendimas yra pirmosios instancijos teismo sprendimas, priimtas byloje, teismui ją išnagrinėjus iš esmės. Taigi yra siekiama užkirsti kelią teismo proceso dalyviams pateikti apeliacijas dėl kiekvienos jiems nepalankios teismo nutarties (*judicial decision*), priimamos vykstant teisminiam bylos nagrinėjimui, ir išvengti nereikalingų tarpinių peržiūrėjimų dėl klaidų, kurios, išsprendus bylą iš esmės, gali tapti ginčytinos.

Tačiau tam tikrais atvejais negalutinės nutartys gali turėti nepataisomų pasekmių. Taip būna, kai atskiroji (negalutinė) nutartis užkerta galimumą bylai toliau vykti. Socialistinė teisė numato išimtį iš galutinio sprendimo taisyklės: nutartys, priimtos vykstant teisminiam nagrinėjimui, aukštesniojo teismo gali būti peržiūrimos nedelsiant, kadangi yra manoma, jog, priėmus tokią nutartį, byla faktiškai nutraukiama. Iš tikrųjų teismo nutartis,

kuri, kad ir nėra galutinė, pranašauja bylos baigtį ir turi tokias pačias procesines pasekmes kaip ir galutinis sprendimas, todėl apeliacijas dėl jų turi būti leidžiama nagrinėti atskirai.

Savalaikiškumo doktrina reikalauja, kad šalis, kuri siekia, kad būtų peržiūrėtas pirmosios instancijos teismo sprendimas, privalo tai padaryti per tam tikrą įstatymo nustatytą laiką. Paprastai laikas skaičiuojamas nuo nutarimo arba sprendimo priėmimo momento. Peržiūrėjimą atliekantis teismas gali peržiūrėti tik tuos sprendimus, kuriuose prašymas peržiūrėti sprendimą remiasi tinkamai išsaugotu žemesniojo teismo posėdžio protokolu.

Socialistinio sprendimo peržiūrėjimo funkcija yra nustatyti, ar žemesnysis teismas nepadarė atitinkamos klaidos. Būdinga, kad socialistiniai peržiūrėjimą atliekantys teismai iš naujo bylų nenagrinėja. Peržiūrėjimą atliekančio teismo struktūra nėra skirta atlikti teisminį bylos tyrimą. Kadangi socialistiniai peržiūrėjimą atliekantys teismai netikrina įrodymų, todėl peržiūrėjimo apimtis yra mažesnė, negu nagrinėjant bylą *de novo*, bet platesnė negu vien tikrinant teisinio pobūdžio klaidas. Socialistinis peržiūrėjimą atliekantis teismas patikrina ne tik tai, ar žemesnysis teismas teisingai pritaikė įstatymą, bet ir tai, ar teismo sprendimas grindžiamas visais byloje surinktais įrodymais. Taigi socialistinis peržiūrėjimą atliekantis teismas, tikrindamas sprendimą, tikrina ne tik teisės klausimus, bet ir byloje surinktų įrodymų reikšmę. Įrodymai šiuo atveju gali apimti ne tik įrodymus, kurie buvo pateikti ir patikrinti bylos teisinio tyrimo metu, bet ir naujai atskleistus įrodymus, kurie pirmąkart gali būti pateikti peržiūrėjimo proceso metu.

Socialistinėje teisėje pirmosios instancijos teismo sprendimo peržiūrėjimo formos parinkimas priklauso nuo to,

ar sprendimas, kurį siekiama peržiūrėti, yra įgijęs *res judicata* galią, ar ne; nuo to, kas turi teisę siekti, kad ginčytinas sprendimas būtų peržiūrėtas; nuo to, ar siekiama peržiūrėti galutinį sprendimą, ar negalutinę nutartį, turinčią nepataisomų pasekmių, ar atskirąją (specialiąją) nutartį; ir nuo to, ar sprendimą turi peržiūrėti tas pats teismas, kuris šį ginčytiną nuosprendį paskelbė.

Priklausomai nuo to, kaip atsakoma į šiuos klausimus, socialistinė teisė numato keletą sprendimo peržiūrėjimo formų: kasacinį skundą, kasacinį protestą, peržiūrėjimą priežiūros tvarka, atskirąjį skundą, atskirąjį protestą ir bylos peržiūrėjimą paaiškėjus naujoms aplinkybėms.

Tam, kad sprendimas būtų peržiūrėtas kasacinėje instancijoje (nereikėtų painioti su prancūzų kasaciniu peržiūrėjimu), gali būti pateikiamas arba kasacinis skundas, arba kasacinis protestas. Sprendimo peržiūrėjimas kasacinėje instancijoje yra forma, kuri naudojama pirminės jurisdikcijos teismo galutiniam sprendimui, neįgavusiam *res judicata* galios, peržiūrėti. Jei peržiūrėjimą inicijuoja prokuroras, jis vadinamas kasaciniu protestu. Bet jei jį inicijuoja ne prokuroras, o kuris nors kitas teismo proceso dalyvis, jis vadinamas kasaciniu skundu. Kasacinės instancijos teisme, kitaip negu teisminį tyrimą atliekančiame teisme, nėra neprofesionalių teisėjų. Jame teisėjais būna išimtinai teisėjai profesionalai. Kasacinės instancijos teismo proceso metu įrodymai nėra tikrinami ir apsiribojama žodiniais paaiškinimais. Dalyviai, duodami žodinius paaiškinimus, gali pateikti naują medžiagą, kadangi pagal įstatymą jie nebūtinai turi apsiriboti vien tik raštiškuose jų prašymuose išdėstytais dalykais.

Kasacinio proceso metu dalyviai, duodami savo žodinius paaiškinimus, gali pateikti ir naujai surinktų įrodymų. Naujai surinkti įrodymai, priimami nagrinėjimo ka-

sacinėje instancijoje metu, turi atitikti bendrus įrodymų ryšio su byla ir materialiosios išraiškos reikalavimus. Kadangi nagrinėjimo kasacinėje instancijoje metu įrodymai nėra tiriami, todėl iš asmens, kuris įrodinėja, jog esti naujai surinkti įrodymai, reikalaujama dokumentais patvirtinti šiuos įrodymus savo raštiškame prašyme ir pateikti juos, duodant savo žodinius paaiškinimus.

Priimant nutartį byloje, iš kasacinės instancijos teismo reikalaujama atsižvelgti į visus įrodymus byloje, t.y. į teismo veiksmų protokolus, argumentus, išdėstytus dalyvių raštiškuose prašymuose teismui, ir argumentus, pateiktus dalyviams duodant žodinius paaiškinimus. Be to, kasacinės instancijos teismas neprivalo, nagrinėdamas bylą, saistyti save tik su ta nuosprendžio ar byloje esančios medžiagos dalimi, dėl kurios teismo proceso dalyviai pateikė apeliaciją. Jis veikiau turėtų patikrinti, ar pirmosios instancijos teismo nuosprendis neprieštarauja įstatymui ir yra pagrįstas — tiek tą nuosprendžio dalį, dėl kurios yra pateikta apeliacija, tiek ir tą, dėl kurios apeliacija nėra pateikta. Reikalaujama, kad kasacinės instancijos teismas išnagrinėtų bylą ne tik turėdamas tikslą apginti kasacinio peržiūrėjimo proceso dalyvių interesus, bet ir visų galimų trečiųjų šalių, kurias gali nepalankiai paveikti nutartis šioje byloje, interesus.

Kasacinis teismas, priklausomai nuo byloje padarytų išvadų, gali priimti kurią nors vieną iš kelių nutarčių. Jis gali palikti žemesniojo teismo sprendimą nepakeistą ir gali atmesti kasacinį skundą arba protestą (tai daroma tik tuomet, kai teismas pats įsitikina, kad žemesniojo teismo sprendimas neprieštarauja įstatymui ir yra visiškai pagrindžiamas įrodymais byloje); panaikinti žemesniojo teismo sprendimą visą arba iš dalies ir grąžinti bylą pirmosios instancijos teismui nagrinėti iš naujo. Jis

taip pat gali žemesniojo teismo sprendimą panaikinti visą arba iš dalies ir bylą nutraukti arba ieškinį palikti nenagrinėtą. Pagaliau jis gali pakeisti sprendimą byloje, neperduodamas bylos žemesniajam teismui nagrinėti iš naujo. Kai iškyla būtinybė rinkti arba papildomai tikrinti įrodymus byloje, kasacinės instancijos teismas turi perduoti bylą pirmosios instancijos teismui, kad šis ištirtų įrodymus. Tačiau jeigu bylos aplinkybės pirmosios instancijos teisme buvo nustatytos, bet buvo padaryta klaida žemesniajam teismui pritaikant materialinės teisės normas, kasacinės instancijos teismas privalo ištaisyti teisinio pobūdžio klaidą ir priimti galutinį sprendimą byloje, neperduodamas jos žemesniajam teismui.

Tais atvejais, kai kasacinės instancijos teismas bylą perduoda pirmosios instancijos teismui nagrinėti iš naujo, spręsti, ar pirmosios instancijos teismas bylą nagrinės ta pačia sudėtimi, kaip ir pirmą kartą, ar kita sudėtimi, paliekama kasacinės instancijos teismui savo nuožiūra.

Kaip ir pirmosios instancijos teismo, taip ir kasacinės instancijos teismo sprendimas turi atitikti nustatytą turinį. Jis turi būti sudarytas iš keturių dalių: įžanginės, aprašomosios, motyvuojamosios ir nurodančiosios (rezoliucinės). Kasacinės instancijos teismo sprendime turi būti: sprendimo priėmimo laikas ir vieta, sprendimą priėmusio teismo pavadinimas ir teismo sudėtis; prokuroro, pateikusio, nagrinėjant bylą, išvadas dėl teisės klausimų, pavardė, taip pat kitų byloje dalyvavusių asmenų pavardės; kasacinį skundą arba kasacinį protestą pateikusio asmens pavardė; trumpas sprendimo turinio arba kasacinio skundo ar protesto išdėstymas; asmenų, dalyvavusių nagrinėjant bylą teisme, paaiškinimai ir prokuroro išvados byloje dėl teisės klausimų; motyvai, kuriais remdamasis teismas priėjo savo išvadas; įstatymai, ku-

riais teismas vadovavosi; ir teismo nutarimas byloje. Kai kasacinės instancijos teismas panaikina sprendimą ir perduoda bylą nagrinėti iš naujo, jis turi aiškiai nurodyti, kokias bylos aplinkybes būtina papildomai išaiškinti ir kokius įrodymus reikia surinkti, taip pat kokius kitus veiksmus turi atlikti pirmosios instancijos teismas.

Kalbant apie kasacinės instancijos teismo nutarčių teisines pasekmes žemesniajam teismui, bendra taisyklė yra ta, kad "teismo, nagrinėjančio bylą kasacine tvarka, nurodymai, išdėstyti nutartyje, yra privalomi teismui, iš naujo nagrinėjančiam tą bylą". Tačiau "teismas, nagrinėjantis bylą kasacine tvarka, neturi teisės nustatinėti arba laikyti įrodytomis aplinkybes, kurios nebuvo nustatytos sprendime arba buvo jame atmestos, iš anksto nuspręsti klausimus dėl kurio nors įrodymo įtikinamumo arba neįtikinamumo, dėl vienų įrodymų pranašumo prieš kitus, taip pat dėl to, kuri materialinės teisės norma turi būti pritaikyta ir koks sprendimas turi būti priimtas iš naujo nagrinėjant bylą".

Kaip jau buvo minėta, kasacine tvarka gali būti nagrinėjami tik tie sprendimai, kurie nėra įgiję *res judicata* galios. Jei sprendimas arba nutartis tampa *res judicata*, tai jie gali būti peržiūrimi priežiūros tvarka. Bet, kitaip negu nagrinėjant atskirąjį skundą ar atskirąjį protestą arba nagrinėjant bylą kasacine tvarka, kai tokį nagrinėjimą gali inicijuoti kiekvienas bylos dalyvis arba joje nedalyvaujantis prokuroras, teisę reikalauti peržiūrėti sprendimą priežiūros tvarka turi tik nedaugelis valdžios pareigūnų. Tai generalinis prokuroras, valstybės aukščiausiojo teismo pirmininkas, generalinio prokuroro pavaduotojas ir tarpinės grandies — apygardų — teismų bei rajonų liaudies teismų pirmininkai.

Apskritai kalbant, prašymą peržiūrėti sprendimą prie-

žiūros tvarka svarsto teismo, kurio sprendimas peržiūrimas, prezidiumas (mišri kolegija). Tam, kad būtų išvengta, jog tie patys asmenys bus ir teismo, nagrinėjančio bylą priežiūros tvarka, ir kitų teismų nariai, laikomasi bendros taisyklės, kad prezidiumo narys, kuris dalyvavo nagrinėjant bylą pirmosios arba kasacinės instancijos teisme, negali dalyvauti nagrinėjant bylą priežiūros tvarka. Jei dauguma tarpinės grandies arba vietos teismo, nagrinėjančio bylą priežiūros tvarka, neatitinka šios taisyklės reikalavimų, byla nagrinėti priežiūros tvarka perduodama kitam aukštesniajam teismui.

Kaip ir bylos nagrinėjimo kasacine tvarka atveju, peržiūrėjimo apimtis bylos nagrinėjimo priežiūros tvarka atveju yra mažesnė, negu peržiūrint bylą *de novo*, bet platesnė, negu tik patikrinant teisinio pobūdžio klaidas. Paprastai įstatymas reikalauja, kad teismas, nagrinėjantis bylą priežiūros tvarka, patikrintų sprendimo arba nutarties teisėtumą bei įrodymų įtikinamumą. Tai darydamas, teismas nėra saistomas vien tik siaurų proteste nurodytų dalykų, bet veikiau tikrina sprendimą visa apimtimi. Teismas, prieš priimdamas nutartį byloje, patikrina ir visus byloje esančius įrodymus, ir visus naujai surinktus įrodymus. Teismas visuomet turi turėti galvoje ne tik byloje dalyvaujančių asmenų, bet ir trečiosios šalies, kurią gali nepalankiai paveikti nutarimas arba nutartis šioje byloje, interesus.

Teisę kreiptis dėl sprendimo peržiūrėjimo paaiškėjus naujoms aplinkybėms turi visi byloje dalyvaujantys asmenys, taip pat visi prokurorai. Paprastai įstatymas nustato terminą, per kurį turi būti paduotas pareiškimas dėl sprendimo peržiūrėjimo. Trijų mėnesių terminas skaičiuojamas arba nuo tos dienos, kai pareiškėjas sužinojo apie naujai paaiškėjusias aplinkybes, arba nuo tos,

kurią įsiteisėjo baudžiamojo teismo nuosprendis ar nutartis, savo turiniu priešinga tai nutarčiai ar nutarimui, kuriais buvo pagrįstas peržiūrimasis nutarimas ar nutartis. Kitaip negu bylos nagrinėjimo priežiūros tvarka atveju, teisė inicijuoti sprendimo peržiūrėjimą paaiškėjus naujoms aplinkybėms nėra suteikiama teismo pareigūnams, t.y. atitinkamų teismų pirmininkams ir jų pavaduotojams.

Vykstant teisminiam nagrinėjimui priimtos (negalutinės) nutartys gali būti peržiūrimos padavus atskirąjį skundą arba atskirąjį protestą. Nutartys, priimtos vykstant teisminiam nagrinėjimui, arba užkerta galimumą bylai vykti toliau, arba to nepadaro. Jeigu nutartis, priimta vykstant teisminiam nagrinėjimui, užkerta galimumą bylai vykti toliau, ją galima nedelsiant (atskirai) peržiūrėti, padavus atskirąjį skundą arba protestą. Bet jeigu ji nesustabdo bylos, peržiūrėjimas yra galimas tik priėmus galutinį sprendimą — šiuo atveju peržiūrėjimas laikomas eilinio kasacinio skundo arba protesto nagrinėjimo dalimi.

Atskirasis skundas, skirtingai nuo atskirojo protesto, yra tokia apeliacija, kurią inicijuoja ne prokuroras, bet kuris nors kitas byloje dalyvaujantis asmuo. Kai ją inicijuoja prokuroras, ji vadinama atskiruoju protestu. Atskirasis skundas ar protestas taip pat yra tinkamas būdas kreiptis, kad būtų peržiūrėta atskiroji nutartis civilinėje byloje. Visus atskiruosius skundus arba protestus nagrinėja teismai, kurie paprastai turi įgaliojimus nagrinėti bylas kasacine tvarka. Atskiruosius skundus ar protestus nagrinėjančio teismo nutartis įgyja *res judicata* galią iškart, t.y. nuo jo priėmimo momento. Iš esmės ji negali būti toliau peržiūrima kasacine arba atskiruųjų skundų ir protestų nagrinėjimo tvarka. Tačiau ji nėra apdrausta

nuo peržiūrėjimo teismo, kuris nagrinėja bylas priežiūros tvarka.

Teismas, nagrinėjantis bylas priežiūros tvarka, turi tokią pačią pasirinkimo laisvę, kaip ir kasacinės instancijos teismas. Vienintelis skirtumas yra tas, kad įstatymas leidžia teismui, nagrinėjančiam bylas priežiūros tvarka, palikti galioti pirmosios instancijos teismo sprendimą arba nutartį byloje, jeigu pastarąją yra panaikinęs arba pakeitęs kasacinės instancijos teismas. Pavyzdžiui, jeigu pirmosios instancijos teismo sprendimą kasacinės instancijos teismas panaikino arba pakeitė, bet teismas, nagrinėjantis bylą priežiūros tvarka, sutinka su pirmosios instancijos teismu, nagrinėjusiu bylą, tuomet jis paprasčiausiai paliks galioti pirmosios instancijos teismo sprendimą arba nutartį, atmetęs kasacinės instancijos teismo jam primestus trūkumus.

Kai teismas, nagrinėjantis bylas priežiūros tvarka, perduoda bylą nagrinėti iš naujo pirmosios instancijos teismui, tada, kaip ir kasacinės instancijos teismo atveju, įstatymas leidžia teismui, nagrinėjančiam bylą priežiūros tvarka, bylą perduoti nagrinėti tam pačiam ar visiškai kitam teismui. Tokia yra paplitusi praktika, nors teismas, nagrinėjantis bylas priežiūros tvarka, gali sprendimą panaikinti ir bylą perduoti nagrinėti kasacine tvarka iš naujo, bet tai daroma palyginti retai.

Dar vienas būdas peržiūrėti *res judicata* galią turinčius sprendimus ir nutartis yra sprendimo arba nutarties visiškas peržiūrėjimas paaiškėjus naujoms aplinkybėms. Šis būdas naudojamas sprendimams peržiūrėti tais atvejais, kai paaiškėja naujos bylos aplinkybės. Bet naujai paaiškėjusios aplinkybės turi būti tokios, kad jeigu jos būtų buvę žinomos pirmosios instancijos teismui, jos būtų padariusios įtaką bylos baigčiai. Priimti sprendimą

peržiūrėti dėl naujai paaiškėjusių aplinkybių neleidžiama, jeigu šios naujai atskleistos aplinkybės nepadaro neigiamos įtakos bylos baigčiai.

Paprastai sprendimo arba nutarties peržiūrėjimo dėl naujai paaiškėjusių aplinkybių klausimą nagrinėja tas pats teismas, kuris priėmė ankstesnį sprendimą. Bet jei pirmosios instancijos teismo sprendimą kasacinės instancijos teismas arba teismas, nagrinėjęs bylą priežiūros tvarka, pakeitė, arba jeigu aukštesnysis teismas priėmė naują sprendimą byloje, tada pareiškimą peržiūrėti sprendimą arba nutartį dėl naujai paaiškėjusių aplinkybių nagrinėja tas teismas, kuris pakeitė sprendimą arba priėmė naująjį sprendimą.

4. *Konstitucijos viršenybės užtikrinimo būdai*

Lyginamosios konstitucinės teisės studentams žinomi du pagrindiniai konstitucijos viršenybės užtikrinimo būdai: valstybės veiklos konstitucingumo teisminė kontrolė ir politinė kontrolė. Kuris būdas, siekiant šio konstitucinio teisingumo idealo, yra pasirenkamas, nulemia kiekvienos šalies teisinė kultūra, taip pat konkrečios valstybės istorija ir bendra ideologija. Yra teisinių sistemų, kurios derina abiejų būdų elementus. Kitos visiškai nepripažįsta vieno iš šių būdų ir naudoja tik kitą. Socialistinės šalys — tiesa, yra viena ryški išimtis — teikia pirmenybę politinės kontrolės priemonėms, o ne teisminės kontrolės būdui.

Teisminės kontrolės būdai yra laikinas sulaikytojo išlaisvinimas per teismą (*habeas corpus* įsakymas), netiesioginė teisminė kontrolė (Prancūzijos Valstybės tarybos

kompetencija peržiūrėti vykdomosios valdžios aktus dėl jų atitikimo bendriesiems teisės principams ir konstituciniu požiūriu abejotinus teiginius "atmesti aiškinant") ir teisminė ginčijamų bylų kontrolė. Pastarasis būdas gali pasireikšti bendrosios teisminės kontrolės (neapribotos pagrindinėmis teisėmis, bet veikiau susijusios su visomis teisėmis, išplaukiančiomis iš konstitucijos ir įstatymų) ir ribotos teisminės kontrolės (apribotos tik pagrindinėmis teisėmis) formomis.

Konstitucingumo politinė kontrolė reiškiasi kaip įstatymų leidžiamosios valdžios arba respublikos prezidento vykdoma konstitucinė kontrolė; kaip išankstinė konstitucinė kontrolė patariamųjų išvadų (kurią vykdo Prancūzijos Valstybės taryba) arba privalomų išvadų (kurias teikia Konstitucinė taryba Prancūzijoje) formomis ir kaip valdžių padalijimas.

Socialistinėse šalyse, iš kurių išsiskiria tik Jugoslavija, valdžios veiklos konstitucingumo teisminė kontrolė nesireiškia jokia forma. Šiose šalyse, siekiant konstitucinio teisingumo, dominuoja politinės kontrolės būdas. Paprastai įstatymų leidžiamoji valdžia pati kontroliuoja savo įstatymų leidybos veiklą, kad užtikrintų, jog ši neprieštarauja konstitucijai. Bet kadangi socialistinė įstatymų leidybos institucija veikia kaip besitęsiantis konstitucinis susirinkimas, tai socialistinės įstatymų leidžiamosios valdžios aktas retai gali būti antikonstitucinis. Socialistinė konstitucija yra aukščiausiasis šalies įstatymas tik tol, kol jos nepataiso įstatymų leidžiamoji valdžia. Tačiau aukščiausią politinę įstatymų leidybos institucijos kontrolę įgyvendina komunistų partija.

Kitas konstitucingumo politinės kontrolės būdas daugumoje socialistinių valstybių yra prokurorinė priežiūra, įgyvendinama vykdomosios ir teismo valdžios atžvilgiu.

Čia galioja bendra taisyklė: tam, kad visi poįstatyminiai aktai (vykdomosios valdžios išleisti aktai) būtų galiojantys, jie privalo neprieštarauti šalies konstitucijai. Jeigu prokuroras nustato, kad vykdomosios valdžios aktas pažeidžia šalies konstituciją, jis dėl to akto paduoda protestą ministrų tarybai (kabinetui), kuri savo ruožtu privalo tą antikonstitucinį aktą panaikinti. Bet jei konstituciją pažeidžiantį aktą išleido ministrų taryba, prokuroras turi paduoti protestą tiesiogiai įstatymų leidybos institucijai, kad būtų imtasi atitinkamų veiksmų.

Kita vertus, jei prokuroras nustato, kad žemesnės arba vidurinės grandies teismo sprendimas pažeidžia konstituciją, jis kreipiasi su protestu į valstybės aukščiausiąjį teismą. Bet jei antikonstitucinį sprendimą priėmė pats aukščiausiasis teismas, tai iš esmės visose socialistinėse valstybėse prokuroras privalo dėl tokio sprendimo paduoti protestą tiesiogiai įstatymų leidybos institucijai, kad ši įgyvendintų konstitucinę kontrolę. Kai taip atsitinka, įstatymų leidybos institucija arba jos padalinys tampa *ad hoc* superaukščiausiuoju teismu, kontroliuojančiu aukščiausiojo teismo sprendimą.

Paprastai socialistinis teismas neturi jurisdikcijos kvestionuoti įstatymų leidžiamosios arba vykdomosios valdžios aktų konstitucingumą. Vienintelė socialistinė šalis, turinti konstitucinį teismą, yra Jugoslavija. Šis teismas turi kompetenciją nagrinėti konstitucinius ginčus, kylančius dėl atitinkamų valdžių išleistų aktų. Jei teismas nustato, kad ginčijami aktai yra antikonstituciniai, jis gali juos panaikinti.

Visuotinis socialistinių šalių nepalankumas visoms įstatymų leidžiamosios ir vykdomosios valdžių aktų teisminės kontrolės formoms atspindi jų nenorą leisti teismams būti atsvara kitų dviejų valdžių įgyvendinamai

valstybinei valdžiai. Valstybės konstitucijos gynimas yra politinė funkcija, kurią galiausiai vykdo komunistų partija, iki tol — įstatymų leidybos institucija, o paprastai — ministrų taryba bei prokuratūra. Teismų vaidmuo įgyvendinant konstitucinį teisingumą apsiriboja tuo, kad aukštesnieji teismai nagrinėja apeliacijas dėl žemesniųjų teismų sprendimų atitikimo įstatymams, taip pat konstitucijai.

XVI skyrius

NORMOS

1. Teisės šakos

Socialistinė teisė atmeta ir bendrajai teisei būdingą teisės skirstymą į bendrąją teisę ir teisingumą, ir, bent jau teoriškai, civilinei teisei būdingą teisės skirstymą į viešąją ir privatinę teisę. Socialistinės teisės sistemoje nėra teisingumo sistemos, o socialistiniam teisiniam mąstymui visa teisė yra viešoji teisė. Pastaroji pozicija remiasi Lenino teiginiu, jog "visa teisė yra viešoji teisė". Vis dėlto reikėtų atkreipti dėmesį į tai, kad Rytų Europos teisės mokslininkai Lenino pasakymą apie galimumą socialistinę teisę skirstyti į viešąją ir privatinę teisę interpretuoja kitaip negu jų sovietiniai kolegos.

Sovietiniai mokslininkai vis dar tebėra susisaistę su, jų supratimu, kategorišku ir absoliučiai neigiamu Lenino požiūriu į galimybę socialistinę teisę skirstyti į viešąją ir privatinę teisę, kadangi toks skirstymas jiems reikštų, jog sistemoje lygiagrečiai egzistuoja valstybinė ir privatinė nuosavybė. Dar pastudijavę Lenino poziciją šiuo klausimu, Rytų Europos mokslininkai priėjo prie išvados, kad sovietų teoretikai yra neteisingai Leniną supratę.

Trumpai kalbant, viešoji teisė yra ta teisės sritis, kuri reguliuoja piliečio ir valstybės santykius arba valstybės įstaigų santykius *inter se*, arba santykius tarp valstybės ir užsienio šalių vyriausybių. Privatinė teisė, priešingai,

reguliuoja privačių asmenų tarpusavio santykius. Taigi viešosios teisės yra keletas šakų: konstitucinė, baudžiamoji, įmonių organizacijos (ūkinė), santykių su užsieniu, finansų, žemės, kolūkinė ir pataisos darbų teisė. Privatinė teisė savo ruožtu apima sutarčių, žalos ir nuosavybės teisę, šeimos teisę ir restituciją. Darbo teisę labiausiai tiktų apibūdinti kaip "mišrią" arba *sui generis*. Ji yra ties viešosios teisės ir privatinės teisės riba.

Kitas svarbus socialistinės teisės skirstymas yra jos skirstymas į materialinę teisę ir procesinę teisę. Materialinę teisę sudaro viešosios ir privatinės teisės materialinio pobūdžio normos, o procesinei teisei priklauso proceso, įrodymų ir teisinės gynybos priemonių teisė. Procesinė teisė apima baudžiamąjį, civilinį ir administracinį procesus, teisinės gynybos priemones ir įrodymus.

a. Viešoji ir privatinė teisė

Konstitucinė teisė yra socialistinės teisės sistemos karalienė. Ji yra ašis, apie kurią sukasi visa socialistinė teisė. Būdama viešosios teisės dalis, ji yra visos teisėtvarkos pradžių pradžia. Jos normos yra lakmuso popierėlis visoms kitoms socialistinės teisės normoms patikrinti. Konstitucinė teisė apibrėžia valstybės struktūrą ir paskirsto įgalinimus įvairiems socialistinės valstybės funkciniams padaliniams. Ji apibrėžia komunistų partijos konstitucinį statusą teisinėje sistemoje, nustato pagrindines piliečių teises ir pareigas. Ji formuluoja bendruosius socialistinio federalizmo principus (ten, kur tai reikalinga), nustato rinkimų sistemą, politinę ir ekonominę sistemas, socialistinės visuomenės socialinio ir kultūrinio vystymo programą ir socialistinę užsienio politiką bei valstybės gynimą. Socialistinių teisės normų hierarchijoje konstitu-

cijos norma yra viršiausia. Vadinasi, kiekviena kita teisės norma, kuri prieštarauja šiai pagrindinei normai, turi paklusti pastarajai.

Baudžiamoji teisė nustato socialistinės valstybės bendrą baudžiamąją politiką. Kas yra nusikaltimas ir koks yra bausmės tikslas — tai klausimai, kuriuos reguliuoja šios viešosios teisės šakos normos. Įmonių organizacijos teisė reguliuoja ūkinius santykius tarp įvairių ūkio įmonių, joms vykdant valstybės ekonominio vystymo planus. Į ekonomines planines sutartis apimančią teisės sritį nepatenkančius teisinius santykius, net jei jie atsiranda tarp ūkio įmonių, paprastai reguliuoja kitos teisės šakos. Santykių su užsieniu teisė yra tokia socialistinės teisės šaka, kuri, be kitų dalykų, reguliuoja, kas turi teisę sudaryti tarptautinius susitarimus valstybės vardu, nustato konstitucinę tokių sutarčių pasirašymo procedūrą, apibrėžia skirtumą tarp sutarčių ir neratifikuojamų susitarimų ir tarptautinių pasitarimų implementacijos vidaus teisėje procedūrą.

Finansų teisė, kaip socialistinės teisės šaka, reguliuoja finansinius santykius, kurie yra susiję su valstybės veikla kaupiant, paskirstant ir perskirstant bei leidžiant valstybės biudžeto išteklius. Valstybės įgyvendina šią veiklą per įvairias finansines vietinių tarybų institucijas, ministerijas, žinybas, valstybinius bankus, valstybinius statybos bankus ir t.t. Apskritai kalbant, socialistinę finansų teisę nulemia finansinis planavimas; valstybės biudžetas yra pagrindinis finansinis planas. Objekto požiūriu, socialistinė finansų teisė skirstoma į biudžetinę, mokesčių, valstybinio draudimo, kredito, pinigų cirkuliacijos ir finansų kontrolės priemonių teisę.

Žemės teisė reguliuoja teisinius santykius, susijusius su žemės naudojimu. Socialistinė žemės teisė grindžiama

visuotiniu principu, kad beveik visa žemė yra nacionalizuota. Yra tik kelios socialistinės šalys, kuriose mažus žemės plotus dar gali turėti privatūs asmenys. Bet tai veikiau išimtis, o ne taisyklė socialistinėje teisėje. Paprastai socialistinėse šalyse vienintelė žemės valdymo forma yra naudojimasis žeme arba teisė naudotis žeme. Žemė, žemės gelmės, miškai ir visi vandens telkiniai laikomi *res extra commercium* (daiktais, kurie negali būti komercinių sandorių dalykais). Daugumoje nacionalinių socialistinės teisės sistemų bet kokios formos su žeme susijęs komercinis ar kitoks teisinis sandoris, kuriuo žemė perkama, parduodama, įkeičiama, nuomojama, paskolinama, paliekama pagal testamentą ar perduodama neatlygintinai, yra neteisėtas ir laikomas niekiniu *ab initio*.

Darbo teisė reguliuoja santykius, atsirandančius darbininkams ir valstybės tarnautojams dalyvaujant darbo procese. Kolūkio (kooperatyvo) narių darbo santykius reguliuoja ne darbo teisė, bet kolūkinė teisė.

Kolūkinė teisė — unikali socialistinės teisės sistemos šaka. Ši teisės šaka reguliuoja santykius, kurie atsiranda dėl kolūkių organizavimo ir veiklos, taip pat santykius tarp kolūkio ir jo narių arba santykius tarp dviejų ar daugiau kolūkių. Visus santykius, atsirandančius dėl narystės kolūkyje, t.y. nuosavybės, darbo, administracinius ir žemės naudojimo santykius, taip pat valstybės politikos įgyvendinimą kolūkiuose reguliuoja kolūkinė teisė. Panašius santykius valstybiniuose ūkiuose reguliuoja ne kolūkinės teisės normos, bet įvairios darbo teisės ir žemės teisės normos.

Pataisos darbų teisė nustato asmenų, atliekančių bausmę bet kurioje pataisos darbų įstaigoje, statusą, taip pat apibrėžia jų teises ir pareigas. Šios teisės šakos normų

realizavimas paprastai yra pavedamas pataisos darbų įstaigos vadovybei ir prokuratūrai.

Sutarčių, žalos ir restitucijos teisė visose socialistinės teisės sistemose sudaro tris prievolinės teisės dalis. Kita vertus, šeimos teisė reguliuoja asmeninius ir nuosavybės santykius tarp sutuoktinių *inter se*, taip pat tarp tėvų ir jų vaikų bei kitų šeimos narių. Drauge su nuosavybės teise šios keturios teisės šakos sudaro socialistinės privatinės teisės branduolį.

b. Materialinė ir procesinė teisė

Viena iš istorinių socialistinės teisės sistemos ypatybių yra tas pranašumas, kurį ji suteikia materialinei teisei prieš procesinę. Paprastai sakoma, kad tipiškoje socialistinės teisės sistemoje procesine teise užkaišiojami materialinės teisės plyšiai. Proceso socialistinė teisė nepastebi. Kadangi socialistinė procesinė teisė išsirutuliojo daug vėlesniame etape negu materialinė teisė, pastarasis teisės skirstymas yra tobulesnis negu ankstesnysis. Socialistiniame teisiniame mąstyme procesas seka paskui materialinę teisę. Taikytino proceso turinį ir formą nulemia atitinkamų materialinės teisės normų turinys.

Civilinis procesas yra naudojamas teismams taikant visą materialinę teisę, įtvirtintą civiliniame kodekse. Tam tikrais atvejais asmenys, išnaudoję visas kitų teisės šakų specialaus proceso galimybes ir jeigu byla nėra baudžiamojo pobūdžio, gali kreiptis į civilinius teismus. Kai civilinis teismas taiko kurią nors kitą materialinės teisės normą, nesančią civilinės teisės norma, taikomas civilinis procesas.

Baudžiamasis procesas reguliuoja baudžiamųjų teismų, prokurorų ir parengtinio tyrimo organų veiklą, susijusią

su baudžiamosios bylos tyrimu. Tai procesas, padedantis taikyti baudžiamosios materialinės teisės normas.

Administracinį procesą, priešingai, taiko įvairūs valdymo organai, realizuojantys daugybę administracinių materialinių normų ir nuostatų. Šių šalių administracinį procesą bendrais bruožais apibūdina jo neformalumas ir greitumas. Administraciniame teisme teisiamieji paprastai turi mažesnes tinkamo teisinio proceso garantijas negu analogiški asmenys civiliniame arba baudžiamajame teisme. Kadangi įrodymų taisyklės yra glaudžiai susijusios su proceso taisyklėmis, todėl nėra vieningos įrodymų teisės, kuri būtų taikoma visiems trims anksčiau aprašytiems procesams. Panašiai ir teisinės gynybos priemonių turinys ir forma įvairuoja ne tik atskirose teisės šakų grupėse, bet ir atskirose teisės šakose. Teisinės gynybos priemonių teisę patartina studijuoti atskirų materialinės teisės šakų kontekste.

2. *Teisės šaltiniai*

Apskritai kalbant, terminas "teisės šaltiniai" apibūdina tas ištakas, iš kurių randasi teisė. Tiksliau terminas "teisės šaltiniai" gali būti vartojamas trim skirtingais aspektais, apibūdinant teisės šaltinius materialine, formalia ir literatūrine prasme. Teisės šaltiniu materialine prasme socialistinės teisės sistemoje laikoma ekonominė sistema, kuri iš anksto nulemia teisės turinį. Aptariant socialistinės teisės šaltinius materialine prasme, būtina turėti galvoje tas pačias pagrindines socialistinės teisės sistemos prielaidas: materialus visų įstatymų šaltinis yra socialistinė ekonominė bazė, ant kurios iškyla teisės sistema;

šios ekonominės bazės tikrąją prigimtį atspindi valdančiosios komunistų partijos politika ir pagrindiniai ideologiniai sprendimai; o kadangi komunistų partija yra laikoma neklystančia, nes jai priklauso aukščiausioji valdžia formuojant valstybės ideologiją ir bendrai plėtojant teisę, tai kiekviena teisės norma, kuri prieštarauja partijos generalinėms direktyvoms, turi būti pakeista. Ekonominė bazė, kaip aiškinama partijos politinėse direktyvose, yra socialistinės teisės pamatas.

Atvirkščiai, terminas "teisės šaltinis formaliąja prasme" nurodo suvereną, valstybę, arba "liaudies valią". Šiuo terminu žymima politinė valdžia, kuri suteikia teisei jos teisėtumą ir galią. Tolesnė analizė pirmiausia siejasi su vadinamaisiais socialistinės teisės šaltiniais literatūrine prasme: su privalomais teisės normų šaltiniais arba su formomis, kuriomis teisės normos yra išreikštos.

Bendras socialistinės teisės sistemos požiūris į teisės šaltinius literatūrine prasme yra panašus į tą, kuris būdingas civilinės teisės šalims, bet yra atsiliekama nuo pastarųjų pokyčių šioje srityje civilinės teisės praktikoje. Yra pabrėžiamas įstatymų vaidmuo teisėdaroje; o teisėjų vaidmuo kuriant normas vos ne visiškai paneigtas. Socialistinės teisės požiūris į paprotį kaip teisės šaltinį yra tarsi ambivalentiškas. Viena vertus, visus papročius iš teisės gyvenimo ji siekia išrauti su šaknimis. Ji įžiūri papročiuose, ypač buržuaziniuose ir ikirevoliuciniuose, blogį, griovimo galią ir nesuderinamumą su naujosios teisės dvasia. Kita vertus, ji pripažįsta, kad tam tikrose teisės srityse, nesant jokios galimos pritaikyti įstatymo normos, galima griebtis papročio, kaip privalomo elgesio normos šaltinio. Socialistinė teisė iš dalies pripažįsta visuomenės organizacijos vaidmenį teisėdaroje.

Aptardami teisės šaltinius literatūrine prasme, socia-

listiniai komentuotojai, kaip ir civilinės teisės mokslininkai, skiria vadinamuosius privalomuosius (pirminius) ir neprivalomuosius (antrinius) šios teisės šaltinius. Neprivalomieji teisės šaltiniai akivaizdžiai parodo, kokia yra teisė, bet stokoja privalomumo.

Privalomieji teisės šaltiniai socialistinėje sistemoje yra įstatymai, poįstatyminiai aktai (kartais vadinami subordinuotaisiais įstatymais arba deleguotaisiais įstatymais, arba netiesioginiais įstatymais), valstybės patvirtinti visuomeninių organizacijų aktai, papročiai, bendrieji socialistinės teisės principai, sutartys ir susitarimai bei užsienio teisė. Įstatymai šiame kontekste apima visus aktus, kuriuos išleido socialistinės valstybės ar jos sudedamųjų dalių įstatymų leidžiamoji valdžia. Konstitucija yra aukščiausia teisėdaros forma socialistinėje valstybėje. Tai yra viršiausias šalies įstatymas ta prasme, kad pagal ją turi būti tikrinamas visų kitų šalies įstatymų konstitucingumas. Jei valstybėje esama bent kokio prieštaravimo tarp konstitucijos normos ir bet kurios kitos teisės normos, pastaroji turi paklusti konstitucijos normai. Valstybės konstitucijos priėmimas paprastai paliekamas įstatymų leidybos institucijos išimtinei kompetencijai.

Toliau po konstitucijos teisės šaltinių hierarchijoje eina kodeksai. Kodeksą reikia skirti nuo eilinio įstatymų rinkinio arba tarpusavyje susijusių teisės normų rinkinio — kodeksui būdinga vidinė harmonija, jis yra periodiškai atnaujinamas vienai teisės šakai priklausančių teisės normų visuotinio susisteminimo aktas. Tikrasis kodekso tikslas — ne tik surinkti į vieną vietą galiojančias vienos teisės šakos normas, bet, ir tai svarbiau, pateikti viename akte darniai ir moksliškai susistemintą visą sukauptą normatyvinę tam tikros teisės šakos medžiagą. Atitinkamose socialistinėse šalyse atskiri kodeksai ar nacionali-

nių kodifikacijų stiliai seka tais, kurie buvo būdingi prancūzų arba vokiečių kodifikacijoms.

Kita įstatymų forma yra organiniai įstatymai. Įstatymas gali būti skirtas dalykams, kurių neapima joks kodeksas, arba tam tikrais atvejais gali būti naudojamas tam, kad užpildytų spragas kodeksuose arba pakeistų kodekso normą. Įstatymų leidžiamosios valdžios padaliniai (parlamento vykdomieji organai) periodiškai promulguoja įvairius teisinius santykius reguliuojančias normas. Tačiau ne visos tokios normos yra laikomos privalomaisiais teisės šaltiniais.

Dar viena svarbi socialistinės teisės šaltinių kategorija yra poįstatyminiai aktai, kuriuos leidžia socialistinės valstybės vykdomoji valdžia. Kad būtų teisėti, šie aktai iš esmės turi būti *intra vires* (neviršyti įgalinimų), nustatytų juos leidžiančios valdžios jurisdikcijai, turi atitikti konstituciją ir turi būti promulguoti laikantis nustatytos procedūros.

Nevalstybinių organizacijų aktai, patvirtinti valstybės, sudaro kitą didelę socialistinės teisės privalomųjų šaltinių kategoriją. Unikalus socialistinės teisės sistemos bruožas yra tam tikrų tradicinių valdžios funkcijų įprastas perdavimas visuomeninėms organizacijoms. Vykdydamos šiuos joms pavestus įpareigojimus, šios visuomeninės organizacijos promulguoja įvairias taisykles ir nutarimus. Normaliomis sąlygomis visuomeninių (nevalstybinių) organizacijų nustatytos normos nėra laikomos privalomaisiais teisės šaltiniais. Bet kai tik valstybė aiškiai patvirtina šias normas, jos pakeliamos iki teisės normų lygmens. Pavyzdžiui, dauguma socialistinių profesinių sąjungų organizacijos sukurtų normų patenka į teisės normų kategoriją.

Kitas svarbus teisės šaltinis yra paprotys. Paprotys,

kaip teisės šaltinis, atlieka labai reikšmingą vaidmenį, bet tik tuo atveju, kai tą leidžia įstatymų leidėjai. Paprotys aiškiai pripažįstamas teisės šaltiniu tarptautinėje prekybos teisėje, teisėje, reguliuojančioje prekybinę jūreivystę, žemės teisėje ir vidaus komercinėje teisėje. Pavyzdžiui, vienas iš pagrindinių socialistinės komercinės teisės principų yra tai, kad, sudarydami visus tokius sandorius, atskiri piliečiai, taip pat visuomeninės organizacijos, privalo ne tik laikytis įstatymų, bet ir gerbti socialistinio bendro gyvenimo normas bei komunizmą kuriančios visuomenės moralinius principus. Ūkio organizacijos kaip socialistinių įmonių organizacijos teisės (ūkinės teisės) šaltinius traktuoja ir verslo praktiką bei papročius.

Nereikia išleisti iš akių, kad paprotys teisės šaltinis esti tik tuomet ir tik jeigu įstatymuose įtvirtinta teisė jį tokiu pripažįsta. Jeigu įstatymas nieko nesako svarbiausiu klausimu ar jei tam tikroje situacijoje reikia vadovautis papročiu, arba jeigu įstatymas specialiai atmeta paprotį kaip teisės šaltinį, tai teismai privalo neieškoti paprotyje teisės normos.

Bendrieji socialistinės teisės principai sudaro dar vieną privalomųjų šaltinių grupę socialistinėse sistemose. Pavyzdžiui, SSRS ir sąjunginių respublikų Civilinio proceso pagrindų 12 straipsnio 3 dalyje daroma išlyga, kad "jeigu nėra įstatymo, reguliuojančio ginčo santykį, teismas taiko įstatymą, reguliuojantį panašius santykius, o tokio įstatymo nesant, teismas vadovaujasi bendraisiais sovietinių įstatymų pradmenimis ir jų reikšme". Tačiau šie "bendrieji principai" niekur nėra išvardyti. Vyrauja nuomonė, kad terminas "bendrieji socialistinės teisės principai" reiškia tuos fundamentalius (išskirtinius) principus, kurie persmelkia visą socialistinės teisės siste-

mą. Apskritai kalbant, šie bendrieji socialistinės teisės principai yra lygiareikšmiai socialistiniam teisingumui.

Sutartys ir susitarimai yra specialiai pripažįstami teisės šaltiniais. Pavyzdžiui, SSRS ir sąjunginių respublikų Civilinių įstatymų pagrindų 129 straipsnyje teigiama: "Jei tarptautine sutartimi ar tarptautiniu susitarimu, kurio dalyvė yra SSRS, nustatomos kitokios taisyklės, negu tos, kurias nustato sovietiniai civiliniai įstatymai, tada taikomos tarptautinės sutarties ar tarptautinio susitarimo taisyklės". Teisė, atsirandanti iš tarptautinių sutarčių, paprastai perkeliama į socialistinę teisę inkorporavimo būdu. Klausimas, ar tam, kad teisė, atsirandanti iš tarptautinės sutarties, būtų perkelta į vidaus teisę, reikia atskiro inkorporavimo akto, ar tarptautinio dokumento ratifikavimo ar pasirašymo aktas *per se* ir yra jos inkorporavimas, kai kuriose socialistinėse šalyse tebėra neišspręstas. Bet kai tarptautinės sutarties normos perkeliamos į vidaus teisę, jos yra tiesiogiai taikomos tik tuomet, kai joms taikyti nereikalingi papildomi aktai.

Užsienio teisė teisės šaltiniu socialistinių valstybių vidaus teismams pripažįstama daugybėje nuostatų, skirtų teisės normų kolizijai. Nuorodos į užsienio teisę, esančios atitinkamose socialistinių įstatymų nuostatose dėl teisės pasirinkimo, yra nuorodos į visus teisės šaltinius, kurie pripažįstami atitinkamos užsienio valstybės teisėje — įstatymus, poįstatyminius aktus, precedentinę teisę, paprotį ir, ten, kur tai reikalinga, tos užsienio šalies teisės bendruosius principus. Tačiau užsienio teisę socialistiniai teismai taiko ribotai; šiuos apribojimus gali nustatyti konkrečios šalies valstybinė politika. Paprastai dėl socialistinės valstybinės politikos daroma išlyga, kad užsienio šalies teisė neturi būti taikoma, jei jos taikymas

prieštarauja tam tikros šalies teisinės sistemos pagrindams.

Socialistiniai ir Vakarų komentuotojai yra vieningos nuomonės dėl ankstesnėse pastraipose aptartų teisės šaltinių privalomojo pobūdžio. Labiausiai komentuotojai nesutaria dėl teismų sprendimų esmės ir jų vaidmens socialistinėje teisėdaroje. Socialistiniai teismai paprastai priima dviejų tipų teismo sprendimus: sprendimus konkrečiose bylose ir išaiškinančius arba paaiškinančius nutarimus. Pastaruosius leidžia atitinkami aukščiausieji teismai, nepriklausomai nuo jokios konkrečios bylos konteksto, tam, kad jais vadovautųsi žemesnieji teismai taikydami įstatymus jų nagrinėjamose konkrečiose bylose. Sovietiniai mokslininkai, pavyzdžiui, vienu balsu teigia, kad nei SSRS Aukščiausiojo Teismo kolegijos priimtas sprendimas konkrečioje byloje, nei vadovaujantys išaaiškinimai, priimti SSRS Aukščiausiojo Teismo plenumo (*en banc* posėdžio) nėra privalomasis sovietinės teisės šaltinis. Jų požiūriu, šie teismų aktai, ypač paskutinis, yra labai svarbūs sisteminant sovietinę teisę, bet juose nėra išreikštos visuotinai ar iš dalies taikytinos privalomos normos.

Vakarų literatūroje šiuo klausimu yra dvi mokyklos. Mokykla, kuriai priklauso dauguma, įtikinėja, kad žemesnieji teismai neabejotinai iš esmės vadovaujasi SSRS Aukščiausiojo Teismo sprendimais atskirose bylose; SSRS Aukščiausiojo Teismo plenumo išaiškinimai paprastai yra privalomi žemesniesiems teismams; vadinasi, abu šie teismo aktai vertintini kaip privalomieji sovietinės teisės šaltiniai; ir kai sovietinis teismas aptinka teisės spragą, jis užpildo tą spragą sukurdamas jos vietoje įstatymą. Mažumos mokykla sutinka su daugumos pozicija, kad civilinio kodekso išleidimas yra tik pradžia —

teisėjas ir teisininkas turi priversti sistemą funkcionuoti. Jei situacija yra neabejotinai tokia, kad ją turėtų reguliuoti teisė, bet taip nėra, tada sovietiniai teismai nesvyruodami užpildo šią spragą.

Tačiau mažumos mokykla, skirtingai nuo daugumos mokyklos, laikosi požiūrio, kad sovietinis teismas, užpildydamas teisės spragą, nesiima kurti jos vietoje įstatymo, kaip tai daro jo bendrosios teisės kolega, paprasčiausiai dėl to, kad, kitaip negu bendrosios teisės sistemai būdingoje situacijoje, socialistinėje teisėje teismo sprendimai konkrečiose bylose netampa įstatymu būsimosioms byloms. Socialistinis teismas, ypač žemesnysis, iš tikrųjų vadovaujasi kito teismo, visų pirma aukščiausiojo teismo, sprendimais. Praktiškai socialistiniai teismai, turbūt sąmoningai, vadovaujasi taikomo įstatymo išaiškinimu, išplaukiančiu iš ankstesniojo sprendimo. Tačiau teismas neprivalo šiuo išaiškinimu vadovautis. Kai jis nusprendžia vadovautis ankstesniu teismo išaiškinimu, jis tą daro ne be jausmo, kad jį tą daryti privertė. Negana to, kai žemesnysis teismas nusprendžia vadovautis ankstesniuoju precedentu, jis necituoja ankstesniojo sprendimo kaip autoritetingo šaltinio savo sprendimui pagrįsti. Įstatymas neleidžia socialistiniam teismui remtis ankstesniuoju sprendimu kaip pagrindu savo sprendimui priimti. Trumpai kalbant, precedentinei teisei stinga būtino *opinio juris* elemento, kuris galėtų paversti ją teisės šaltiniu *stricto sensu*. Mes solidarizuojamės su pastarąja mokykla.

Nei socialistiniai autoriai, nei Vakarų komentuotojai niekados privalomaisiais teisės šaltiniais nelaikė teorinių veikalų. Bet tai anaiptol nereiškia, kad doktrina nesuvaidino jokio svarbesnio vaidmens vystantis socialistinei teisei. Istoriškai teisės mokslas padarė didžiulę įtaką for-

muojantis atskiroms socialistinės teisės sistemoms, ypač pirmaisiais kodifikavimo metais. Bet šis istorinis doktrinos poveikis teisėdarai veikiau gali būti apibūdintas kaip paspartinęs, bet ne nulėmęs procesą. Žymiausių socialistinių šalių mokslininkų šiuolaikiniai komentarai neišvengiamai yra liudijimai apie teisę, bet šių veikalų teismai savo sprendimuose niekuomet necituoja. Bet taip yra ne dėl to, kad teismai juose nieko neįžvelgia. Tiesa, retkarčiais jie vis dėlto pacituoja. Socialistiniai teismai, priimdami sprendimus, nelinkę cituoti teisės mokslo darbų veikiau dėl to, kad įstatymas liepia sprendimo pagrindu laikyti tik privalomas normas, ir nieko daugiau. Tam tikra prasme teisės mokslas socialistinių šalių teismų veikloje užima tokią pačią vietą, kaip ir precedentinė teisė. Nei vienas, nei kitas nėra privalomi teisės šaltiniai, bet atitinkamiems socialistiniams teismams jie yra svarbūs liudijimai dėl jų taikomos teisės.

Bibliografija

H.Berman. *Justice in the USSR: An Interpretation of Soviet Law.* — Harvard Univ. Press; Cambridge, Mass.: 1966.

V.Chkhikvadze (ed.). *The Soviet State and Law.* — Progress Publishers, Moscow: 1969.

L.Grigorian and Iu.Dolgopolov. *Fundamentals of Soviet State Law.* — Progress Publishers, Moscow: 1971.

J.Hazard. *Communists and Their Law: A Search for the Common Core of the Legal Systems of the Marxian Socialist States.* — The Univ. of Chicago Press, Chicago: 1969.

V.Li. *Law Without Lawyers: A Comparative View of Law*

in China and the United States. — Westview Press; Boulder, Colorado: 1978.

A.Makhnenko. *The State Law of the Socialists Countries.* — Progress Publishers, Moscow: 1976.

C.Osakwe. "The Common Law of the Constitutions of the Communist Party States", *3 Review of Socialist Law 155-217.* — 1977.

I.Szabó and Z.Péteri. *A Socialist Approach to Comparative Law.* — Sijthoff, Leyden: 1977.

Rodyklė

Administracinė teisė
  Civilinė teisė 102, 103, 104, 105, 116
Administraciniai teismai
  Civilinė teisė 57
  Socialistinė teisė 301-303
Advokatai
  žr. Teisininkų profesijos
Aiškinimas
  žr. Teismo procesas
Aktas dėl pero titulo suteikimo iki gyvos galvos
  Anglija 207
Anglijos revoliucija, 1688 m. 155, 169
"Anglų" teisė
  Apibrėžimas 160
Anglosaksų teisė 144
Apeliacija
  Anglija 226-232
    Teisėjas, jo veikla 230
    Apeliacijos teorija 231
  Civilinė teisė 96
  Socialistinė teisė 345, 347-351, 353, 359
Apeliacinės jurisdikcijos aktas, 1876 m.
  Anglija 158
Asmenys
  Civilinė teisė 106
Augustinas, šv. 144
Austinas, Johnas 150

Baristeriai
  žr. Teisininkų profesijos, Anglija
Baronai, anglų 145, 147
Baudžiamasis procesas
  Anglija 217-226
    Akuzacinis pobūdis 218
    Istorija 217-218, 220
    Įrodymai 223
    Kaltinimas 218
    Ketvirtinės sesijos 152
    Nusikaltimų klasifikavimas 219-220
    Policijos advokatavimas 220
    Pranešimai spaudoje 226
    Prisiekusieji 223
    Teisėjas, jo vaidmuo 223
    Valstybinio kaltinimo direktorius 220
  Civilinė teisė 94-96
  Socialistinė teisė 259, 260, 270, 307, 330, 335, 341, 343-344, 345-346
Baudžiamoji teisė
  Civilinė teisė 101, 104

Baudžiamosios apeliacijos aktas, 1966 m.
Anglija 227
Baudžiamosios justicijos aktas, 1967 m.
Anglija 224
Baudžiamųjų bylų tardytojas
Socialistinė teisė 273, 307, 317, 338
Becketas, Thomasas à. 150
Bendroji rinka
žr. Europos institucijos
Bendrosios teisės tradicija
Istorija 9
Paplitimas 161-167
Bendrovių aktas, 1890 m.
Anglija 254
Benthamas, Jeremy 157
Bermanas, Haroldas Xiii, XX
Blackstone'as, Williamas 85, 156, 194
Bolonija
žr. Romėnų teisė, Atgimimas
Bracktonas, Henry de 251
Britų Šiaurės Amerikos aktas, 1867 m. 165

Centrinio baudžiamojo teismo aktas, 1834 m. 184
Cezaris, Julius
Anglijoje 143
Civilinė teisė
Klasifikacija pagal dalykus 106, 107, 108, 109, 110
Civilinės teisės tradicija
Apibrėžimas 18, 46, 47, 48
Istorija 10, 18
Lotynų Amerika 43, 45
Paplitimas 41
Rytų Europa 45
Civilinis procesas
Anglija 211-217
Aukščiausiojo Teismo taisyklės 212-213
Grafysčių teismai 176
Ieškinio formos 147, 150
Istorija 147-148, 211-212
Įsakymai 212-213
Magistras 214
Prisiekusieji 147-148, 211, 213
Teisingumas 150-151
Žodinis procesas, jo akcentavimas 215-216
Civilinė teisė 91-93
Socialistinė teisė 259, 261, 272, 321, 328, 332, 364, 369
Coke'as, Edwardas 155, 208
Corpus Juris Civilis
žr. Romėnų teisė, Justiniano kompiliacijos
Cromwellis, Oliveris 155
Curia Regis
Karaliaus taryba 145, 153, 186

Darbo teisė
Civilinė teisė 113
Darbo teismai
Socialistinė teisė 300
Denningas, lordas 250
Devlinas, lordas 223

Devoliucija
  Anglija 161, 172
Dicey, A.V. 162
Draudimas dukart bausti už tą patį nusižengimą 306
Dvasininkai
  Anglijos 149-150
  Neteismingumo pasaulietiniam teismui privilegija 150

Engelsas, Friedrichas 258, 277
Europos Bendrijos, Anglija ir, 172, 175, 191-192, 212, 228, 248, 250-251
Europos Bendrijų aktas, 1972 m.
  Anglija 191, 247-248, 250-252
Europos institucijos
  Bendrieji dalykai 47, 66
  Bendrijos teisė 67, 68, 69, 121
  Europos Ekonominė Bendrija 66, 67
  Europos Taryba 67, 69
  Teisingumo teismas 67, 175, 191-192, 228, 238, 251
  Žmogaus teisių teismas 69

Fikcijos 148
Frankso komisija, 1957 m. 176

Glosterio statutas, 1278 m. 149
Goichbargas 265, 266
Grafysčių teismų aktas, 1959 m. 177
Grigalius, popiežius 144
Grotijus, Hugo 260

Habeas Corpus aktas, 1679 m.
  Anglija 247
Haroldas, Anglijos karalius 144
Hastingsas 144
Henrikas VII, Anglijos karalius 153
Hobbesas, Thomasas 260

Indija, bendrosios teisės poveikis 160, 162, 167-168, 189
Irnerijus 25, 195
Įpareigojimas "nebepažeisti ieškovo teisių"
  Anglija 151
Įsakymai, Anglija 147-148, 151
Įstatymų leidyba
  Anglija
    Curia Regis 145
    Parlamentas 170
Įstatymų leidybos institucija
  Socialistinė teisė 260, 263-264, 276, 284, 287, 289-292, 294-295, 299, 307, 315, 357-359, 367-369

Jokūbas I, karalius 154
Jonas, karalius 149
Jungtinė Karalystė, jos teisė 160-161, 191
Jungtinės Valstijos, bendrosios teisės poveikis 157, 160, 162

Juriskonsultai
Romėnai 19, 83
Socialistinių šalių 322, 323
Jus Commune
Istorija 26, 28, 30, 31, 32, 35, 36, 37, 38
Prancūzijos Civilinis kodeksas 34
Justicijos valdymo aktas, 1969 m.
Anglija 188
Justiniano kompiliacijos
žr. Romėnų teisė, Justiniano kompiliacijos

Kanada, bendrosios teisės poveikis 162, 164-165, 189
Kancleris
Anglija 151
Kanonų teisė 23, 26, 149-150
Karalienės advokatas
Anglija 202-204, 207
Karališkoji prerogatyva
žr. Teisės šaltiniai
Karališkoji teisinių paslaugų komisija, 1979 m.
Anglija 194, 198, 201
Karlenas, Delmaras 221
Karolis I
Karalius 155-156
Karūnos bylų teismo aktas, 1848 m. 228
Karūnos teismo proceso aktas, 1947 m.
Anglija 243
Kembridžo universitetas 153, 194, 251
Kodifikacija
Civilinė teisė 48, 49, 115, 136
Istorija 31, 32
Kodeksų revizija 49, 50, 87
Socialistinė teisė 261-262, 270, 367, 373
Komercinė teisė
Civilinė teisė 105-106, 111, 112
Kilmė 23, 27
Komunistų partija
Socialistinė teisė 272-273, 283-286, 290-293, 298, 311, 357, 359, 361, 366
SSRS Konstitucija 285, 286
Konstitucinė teisė
žr. t.p. Teisminė kontrolė
Civilinė teisė 103, 120
Kozlovskis 266
Kryžiaus žygiai
Poveikis Anglijai 152, 178

Leninas, V.I. 258, 262, 266, 277
Lietuva
Nacionalinė teisinė sistema XiV, XXXiX
Nauji įstatymai XXXVi-XXXViii, XLi, XLiii
Lyginamoji teisėtyra
Metodologija 5, 12, 13, 100
Tikslas 5, 7
Lordas Kancleris
Anglija 158, 170, 177-178, 185-186
Lunačiarskis 266

Magna Carta 149, 155-156, 243
Maine'as, Henry 143
Marxas, Karlas 258, 275
Marksizmas-leninizmas 258-259, 261, 277-279, 311
Ministras pirmininkas
  Anglija 168-173, 187-188, 241, 243
Monarchas, jo vaidmuo
  Anglija 170, 173-174

Normanų užkariavimas 142-143, 149, 175
Notarai
  Civilinė teisė 76-77
  Socialistinė teisė 307-308, 323-326
Nuosavybės teisė
  Civilinė teisė 107

Oksfordo universitetas 153, 156, 194, 251
Ordalijų teismas
  Anglija 147
Ordinariniai apeliacijos lordai
  Anglija 158

Paprotinė teisė
    Ispanija 28
    Prancūzija 28-29, 35
    Viduramžiai 20
    Vokietija 29
Paprotys
  žr. Teisės šaltiniai
Parlamentinis valdymas
  Anglija
    Bendruomenių Rūmai 157, 159, 169-172
    Istorija 154-158, 169-170
    Lordų Rūmai 158, 159-160, 175
  Civilinės teisės tradicija 53
  Įstatymų leidžiamoji valdžia 53, 56, 57
  Vykdomoji valdžia 54
Paskutinio teismo dienos knyga-surašymas 145
Pašukanis E.B. 264, 266
Paveldėjimo teisė
  Civilinės teisės tradicija 108
Pietų Afrika, bendrosios teisės poveikis 162, 166, 189
Pilietinė visuomenė Xiii, XXVi
Pilietinis karas
  Anglija 154-155
Plantagenet valdymo laikotarpis
  Anglija 150
Pollockas, Frederickas 142, 218
Prancūzijos Civilinis kodeksas
  Istorija 32-34
  Įtaka 41, 42, 265
  Napoleonas 35
Prancūzų revoliucija
  Palyginimas su Anglijos revoliucija 156
Pranešimai apie sprendimus 239
Precedentas
  žr. Teisės šaltiniai
Prekių pardavimo aktas, 1893 m.
  Anglija 255

Prekybos teisė
žr. t.p. Komercinė teisė
Anglija 254
Prievolės
Civilinė teisė 109
Priesaikos teismas
Anglija 147
Privatinė teisė
Civilinė teisė 47, 48, 102, 105, 114
Profesinių sąjungų organizacija
Socialistinė teisė 273, 287-289, 301, 303, 317, 369
Prokuroras
Socialistinė teisė 273, 303, 306, 315-316, 317, 328-329, 338, 340-341, 349, 351-354, 357-358, 364

Registratorius
Anglija 177
Renesansas 154
Res judicata
Socialistinė teisė 305, 339, 349, 352, 354-355
Ričardas I, karalius 152
Romanų-germanų teisės tradicija
žr. Civilinės teisės tradicija
Romėnų teisė
Anglija, įtaka 143-144, 158, 160, 162, 194, 251
Atgimimas 19, 21, 25, 195
Justiniano kompiliacijos 19, 20, 24, 30, 195
Klasikinė 19, 20
Senovės 18
Recepcija 27, 29, 34, 38, 142
Viduramžiai 20, 21
Viešoji 28, 34
Rožių karai 153
Rusijos baudžiamasis kodeksas 265
Rusijos civilinis kodeksas 265

Sąjungos aktas, 1707 m.
Anglija 247, 248
Santykių pramonėje aktas, 1971 m.
Anglija 172
Santvarkos aktas, 1700 m.
Anglija 156, 169, 247
Seldenas, Johnas 152
Slaptoji taryba
Anglija
Bendrieji dalykai 243
Teisminis komitetas 161, 188
Socialistinė teisė
Paplitimas 280
Socialistinės teisės tradicija
Istorija 11, 258, 261
Solisitoriai
žr. Teisinės profesijos, Anglija
Speranskis, Michailas 261
SSKP programa 284-286
Stuartų valdymo laikotarpis, Anglija 153, 155, 156, 243
Stučka 266
Sutartis su Škotija, 1707 m. 160

Šeimos teisė
Civilinė teisė 106

Šerifas, jo galia Anglijoje 149
Škotija, jos teisė 160, 187
Šveicarijos Civilinis kodeksas 44, 265

Taikos sergėtojai
  Anglija 152
Taikos teisėjų aktas, 1361 m.
  Anglija 152, 178
Teisėjai
  Civilinė teisė 57, 79
  Anglija
    Apygardų teisėjai 184
    Bendrieji dalykai 206-209
    Istorija 158, 170
    Kolegiali forma 185
    Lordai apeliacijos teisėjai 185
    Lordai ordinariniai apeliacijos teisėjai 158, 173, 186-187, 209
    Lordas kancleris 158, 170, 177, 185-186, 209
    Lordas vyriausiasis teisėjas 185, 209
    Magistrai 210
    Magistratai 185, 210
    Perai 209
    Rekorderiai 184
    Šeimos padalinio prezidentas 182, 209
  Prancūzija 97, 99
  Vokietija 29, 30, 97, 99, 129, 130
  Socialistinė teisė 259, 261, 263-265, 270-273, 284, 293-294, 315, 341
Teisės daktarai
  Anglija 194
Teisės draugija
  Anglija 194
Teisės mokymas
  Civilinė teisė 71, 87, 88, 101
  Anglija 154, 157, 193-198, 205
Teisės mokslininkai
  Civilinė teisė
    Bendrieji dalykai 25, 26, 83, 86, 89, 101
    Prancūzija 126, 127
    Vokietija 37, 38, 43, 89
  Romėnų 18
  Romėnų teisės atgimimas 22
  Socialistinių šalių 315
Teisės reformos
  Anglija, XIX amžius 157
Teisės samprata
  Lietuva XVii-XViii, XXiii-XXV, XXViii, XXXiii
Teisės šaltiniai
  Anglija
    Europos Bendrijos teisė 249-251
    Įstatymai 244-247
    Karališkoji prerogatyva 154, 155, 174, 242-243
    Konstitucija 246-248
    Nerašytoji teisė 234
    Paprotys 144, 240-241
    Precedentas 234-240
    Romėnų teisė 251-252
    Tradicija 169, 174, 241
  Civilinės teisės tradicija 117
    Bendrieji principai 117, 125, 127, 128
    Paprotys 117, 120, 121

Precedentinė teisė 49, 50, 117, 130, 131, 132
Valstybės įstatymai 88, 117, 118
Vykdomosios valdžios aktai 119
Teisės mokslas 88, 89, 117, 134
Socialistinė teisė 260, 270, 365-367, 368-369, 370, 372
Teisės tradicijos
žr. t.p. Civilinės teisės tradicija; Bendrosios teisės tradicija; Socialistinės teisės tradicija
Klasifikacija 8, 9, 10, 259, 261, 267-269, 280, 335, 356, 363
Teisinė pagalba
Anglija 205
Teisinė valstybė Xi-Xiii, XXiii, XXV, XXiX, XXX-XXXV
Teisinės pagalbos aktas, 1974 m.
Anglija 205
Teisinės pagalbos ir konsultavimo aktas, 1949 m.
Anglija 205
Teisingumas
Anglija 150-151, 158, 252-253
Civilinė teisė 100, 108
Socialistinė teisė 260, 296
Teisininkų profesijos
Anglija 193-208
Civilinė teisė 74
Prancūzija 76, 77, 78
Socialistinė teisė 11, 315, 318-322
Teisių deklaracija, 1689 m.
Anglija 156, 248
Teisių peticijos aktas, 1628 m.
Anglija 155
Teisminė kontrolė
Civilinė teisė 56, 58
Socialistinė teisė 271, 356, 358
Teismo inai
Anglija
Bendrieji dalykai 194, 198-199
Senatas 204
Teisės mokykla 195-196, 205
Teismo procesas
Civilinė teisė
Bendrieji dalykai 117, 122, 125, 126, 130, 133
Stare decisis 133, 135, 136
Teismų aktas, 1971 m.
Anglija 159, 174, 181, 183-184
Teismų santvarkos aktas, 1873 m.
Anglija 158, 174, 181, 212, 253
Teismų sistemos
žr. t.p. Teisėjai
Anglija
Apeliacinis teismas 158, 159, 176-177, 185-186, 227-232
Asizai 159, 184, 205
Aukščiausiasis Teismas 158
Aukštasis teismas 158, 176, 181-183, 238
Bažnyčios 149-150, 251
Bendrieji dalykai 174-190
Bendrųjų ieškinių 146-147, 158, 181
Didžiojo Londono asizų teismas (*Old Bailey*) 184
Ginčų dėl verslo laisvės ribojimo 176, 189, 230
Grafystių (*county*) 176-178

Grafysčių (*Shire*) 147-148, 177
Iždo 146, 158, 181
Iždo Rūmų 158
Karūnos teismas 159, 176, 180, 183-185, 225, 254
Kanclerio 151, 158, 177, 181-182, 186, 194, 252
Karaliaus suolo 146-147
Ketvirtinės sesijos 159, 205
Lordų Rūmai 175-176, 186-188, 227, 237
Magistratų 178-180, 183, 225
Paveldėjimo, ištuokų ir admiraliteto 158, 181-183
Sesijų teismas, Škotija 187
Slaptosios tarybos teisminis komitetas 161, 176, 187-189
Šiaurės Airijos Aukščiausiasis Teismas 190
Šimtinių 145, 177
Teisingumo, *žr.* Kanclerio
Žvaigždžių Rūmai 153, 154, 243
Civilinė teisė
Prancūzija 59, 64
Privatinės teisės teismai 64
Vakarų Vokietija 66
Viešosios teisės teismai 60
Socialistinė teisė
Bendrieji teismai 293, 297-298, 299-302, 303, 306, 319, 326
Draugiškieji teismai 273, 303-306, 317
Ekonominiai teismai 298-300, 321
Tinkamas prievolės įvykdymas
Anglija 151
Tradicijos
žr. Teisės šaltiniai
Tribunolų ir tardymo veiklos aktas, 1958 m.
Anglija 190
Tudorų valdymo laikotarpis, Anglija 153-154

Valdžių padalijimas
Prancūzija 84
Valstybės teisininkai
Civilinė teisė 84
Valstybinis kaltinimas
Civilinė teisė 84
Vargšų įstatymų sistema
Anglija 157
Vekselių aktas, 1882 m. 254
Anglija 254
Vestminsterio statutas, 1285 m.
Anglija 148
Vestminsterio statutas, 1931 m.
Anglija 161
Vestminsteris 145
Viešoji teisė
Anglija 253
Civilinė teisė 34, 49, 102, 103, 114
Romėnų 28, 34
Viljamas Užkariautojas 142, 144
Vykdomoji valdžia
Socialistinės sistemos 284, 290, 292, 294, 299, 302, 303, 308, 315, 317, 357, 358, 368
Vyšinskis, Andrejus 266
Vokietijos Civilinis kodeksas

Istorija 32, 36, 38, 39, 44
Įtaka 44, 265
Struktūra 38

Žodinė tradicija, teisė kaip 143
Žvaigždžių Rūmai 153, 154, 243

Glendon M.A. ir kt.

Gl-86 Vakarų teisės tradicijos /M.A.Glendon, N.W. Gordon, Ch. Osakwe; [Įž. str. "Teisinė valstybė, teisės sistemų įvairovė ir Vakarų teisės tradicija", p. XI–XLVII, E. Kūrio]. – V.: Pradai, 1993. – 431 p. – (Atviros Lietuvos knyga: ALK).

R-klė: p. 375–384

Knygoje trys patyrę Amerikos teisės profesoriai nuosekliai aptaria tris pagrindines Vakarų teisės tradicijas – civilinę, bendrąją ir socialistinę, – lygindami tarpusavyje jų esminius bruožus, kilmės šaltinius, struktūrinius elementus, normas. Pagrindinė knygos paskirtis – suformuluoti tas išvadas, kurios išplaukia sprendžiant šių trijų teisės tradicijų raidoje kylančias problemas. Išverstas į lietuvių kalbą šis veikalas sėkmingai atstos lyginamosios teisėtyros vadovėlį.

UDK 340.1

Glendon M.A. ir kt.
VAKARŲ TEISĖS TRADICIJOS

Redaktorė *Eglė Lenkutienė*
Mokslinis redaktorius *Egidijus Kūris*
Viršelio dailininkas *Eugenijus Karpavičius*
Techninė redaktorė *Eugenija Petrulienė*
Korektorė *Eglė Lenkutienė*

SL 1221. 1993 07 19. 20 leidyb. apsk. l.
Tiražas 2500 egz.

Rinko, maketavo ir išleido UAB "Pradai", T.Vrublevskio 6, 2671 Vilnius
Spausdino Poligrafinių paslaugų firma, Strazdelio 1, 2600 Vilnius
Kaina sutartinė

ATVIROS LIETUVOS KNYGA

ARNO ANZENBACHER. *Filosofijos įvadas.* – Katalikų pasaulis, 1992.

ALBERT CAMUS. *Rinktiniai esė.* – Baltos lankos, 1993.

LESZEK KOŁAKOWSKI. *Metafizinis siaubas.* (Filosofija.) – Amžius, 1992.

CLAUDE LÉVI-STRAUSS. *Rasė ir istorija.* (Antropologija. Istorija.) – Baltos lankos, 1992.

JEAN-FRANÇOIS LYOTARD. *Postmodernus būvis.* (Filosofija. Sociologija.) – Baltos lankos, 1993.

MICHAEL WALZER. *Kritikų draugija: visuomenės kritika ir politinis angažuotumas XX amžiuje.* (Politinė filosofija.) – Pradai, 1992.

1993-1994 m. numatoma išleisti:

HANNAH ARENDT. *Tarp praeities ir ateities: aštuoni politinės filosofijos etiudai.* (Žymiosios Heideggerio mokinės, totalitarizmo kritikės esė rinkinys.) Iš angl. k. vertė A.Šliogeris. Versta iš: *Between Past and Future: Eight Exercises in Political Thought.* – Viking, 1968.

PHILIPPE BÉNÉTON. *Modernioji politika: poleminis įvadas.* Iš pranc. k. vertė D.Litvinienė. Versta iš: *Introduction à la politique moderne: Démocratie liberale ou totalitarisme.* – Hachette-Pluriel, 1987.

ISAIAH BERLIN. *Esė apie politiką ir kultūrą.* Sudarė ir iš anglų k. vertė A.Jokubaitis.

FERNAND BRAUDEL. *Kapitalizmo dinamika.* (Garsus prancūzų istorikas apibendrina plačiąsias savo XVI-XVIII a. Europos materialinės kultūros studijas.) Iš pranc. k. vertė A.Nastopkaitė. Versta iš: *La Dynamique du capitalisme.* – Arthaud, 1985.

PETER BROWN. *Augustinas.* (Įžymi Europos dvasinės kultūros kūrėjo biografija, pateikianti ir lemtingojo laikotarpio kultūros skerspiūvį.) Iš angl. k. vertė D.Alekna. Versta iš: *Augustine of Hippo: A Biography.* – Faber & Faber, 1967.

GORDON A. CRAIG. *Vokiečiai.* (Vokiečių istorijos bei kultūros analizė.) Iš angl. k. vertė M.Žukaitė. Versta iš: *The Germans.* – Penguin, 1991.

ROBERT A. DAHL. *Demokratija ir jos kritikai.* (Politologija.) Iš angl. k. vertė A.Šliogeris. Versta iš: *Democracy and Its Critics.* – Yale University Press, 1989.

Feminizmas nuo antikos iki postmodernizmo. (Straipsnių rinkinys, kuriame nagrinėjamas lyties klausimas įvairiais aspektais: filosofiniu, istoriniu, psichologiniu.) Sudarytoja K.Gruodytė.

PETER GAY. *Weimaro Respublika: kultūra ir politika Vokietijoje 1918-1933.* (Kultūros istorija.) Iš angl. k. vertė V.Papievis. Versta iš: *Weimar Culture: The Outsider as Insider.* – Harper & Row, 1968.

CLIFFORD GEERTZ. *Kultūrų interpretacija.* (Antropologija.) Straipsnių rinkinys, sudarytojas A.Sverdiolas.

ERNEST GELLNER. *Postmodernizmas, protas ir religija.* (Sociologija. Antropologija. Filosofija.) Iš angl. k. vertė L.Jonušys. Versta iš: *Postmodernism, Reason and Religion.* – Routledge, 1992.

H.L.A. HART. *Teisės samprata.* (Teisės filosofijos klasika.) Iš angl. k. vertė E.Kūris. Versta iš: *The Concept of Law.* – Oxford University Press, 1961.

ROBERT HEILBRONER. *Didieji ekonomistai.* (Žymiausių ekonomistų gyvenimų bei jų teorijų istorija.) Iš angl. k. vertė J.Čičinskas. Versta iš: *The Worldly Philosophers: The Lives, Times and Ideas of the Great Economic Thinkers.* – 6th ed. – Simon & Schuster, 1992.

LOUIS HJELMSLEV. *Apie kalbą.* (Kalbos teorijos įvadas.) Iš pranc. k. vertė M.Daškus. Versta iš: *Le Langage.* – Gallimard, 1966.

JOHAN HUIZINGA. *Viduramžių ruduo.* (XIV-XV a. Europos kultūros istorija.) Iš olandų k. vertė A.Gailius. Versta iš: *Herfsttij der Middeleeuwen.* – 1919.

EDMUND HUSSERL. *Dekartiškieji apmastymai.* Iš vok. k. verčia T.Sodeika. Verčiama iš: *Cartesianische Meditationen.* – *Husserliana*, Bd. 1., 1950.

VYTAUTAS KAVOLIS. *Kultūros soçiologija.* (Straipsnių rinkinys.) Vert. iš angl. k.

WALTER LAQUEUR. *Pokario Europos istorija 1945-1992.* Iš

angl. k. vertė A.Sabonis. Versta iš: *Europe in Our Time: A History, 1945-1992.* – Viking, 1992.

EMMANUEL LÉVINAS. *Etika ir begalybė.* (Dialogų rinkinys. Supažindinama su filosofo, moralisto interesais, jo pažiūrų evoliucija.) Iš pranc. k. vertė A.Sverdiolas. Versta iš: *Ethique et infini.* – Fayard, 1982.

Literatūros teorija šiandien. (Straipsnių rinkinys.) Sudarytojas S.Žukas.

CZESŁAW MIŁOSZ. *Pavergtas protas.* Iš lenk. k. vertė A.Grybauskas.

Mitologija šiandien. (Šiuolaikinių teorinių darbų apie mitą antologija.) Sudarytojai A.J.Greimas ir T.Keane.

PAUL RICOEUR. *Interpretacijos teorija.* Verčiama iš: *Interpretation Theory: Discourse and the Surplus of Meaning.* – Texas Christian University Press, 1976.

GEORGE SABINE & T.L.THORSON. *Politinių teorijų istorija.* Verčiama iš: *A History of Political Theory.* – 4th ed. – Holt, Rinehart & Winston, 1973.

LAWRENCE A. SCAFF. *Besiveržiant iš geležinio narvo: Kultūra, politika ir modernybė Maxo Weberio mąstyme.* (Sociologija.) Iš angl. ir vok. k. vertė Z.Norkus. Versta iš: *Fleeing the Iron Cage: Culture, Politics, and Modernity in the Thought of Max Weber.* – University of California Press, 1989.

ANTHONY D. SMITH. *Nacionalizmas XX amžiuje.* (Sociologija. Istorija.) Iš angl. k. vertė A.Degutis. Versta iš: *Nationalism in the Twentieth Century.* – Blackwell, 1979.

FELIX THÜRLEMANN. *Vaizdas ir erdvė.* (Menotyra.) Iš vok. k. vertė L.Kliaugaitė. Versta iš: *Vom Bild zum Raum.* – Dumont, 1990.

ALEXIS DE TOCQUEVILLE. *Apie demokratiją Amerikoje.* (Politinė filosofija. Sociologija.) Iš pranc. k. vertė V.Petrauskas. Versta iš: *De la démocratie en Amérique.* – 1835-1840.

Užsienio valstybių konstitucijos: Vakarų Europa ir JAV. Sudarė, įvadą ir komentarus parašė S.Stačiokas ir J.Galginaitis.

KURT WUCHTERL. *Religinis protas.* (Katalikų filosofo bandymas apibrėžti tikėjimo padėtį šiuolaikinio mąstymo kontekste.) Iš vok. k. vertė T.Sodeika. Versta iš: *Analyse und Kritik der religiösen Vernunft. Grundzüge einer paradigmenbezogenen Religionsphilosophie.* – UTB/Paul Haupt Verlag, 1988.

TEISĖ

Kuo Lietuvos teisė skiriasi nuo kitų Vakarų teisės tradicijų – bendrosios (anglų ir amerikiečių), civilinės (romanų–germanų) ir socialistinės teisės – ir kuo ji į jas panaši? Kokia yra šių teisinių sistemų istorija, kokie jų teisės šaltiniai bei teismų struktūra, kaip jose veikia juristai? Šioje knygoje amerikiečiai profesoriai Mary Ann Glendon, Michaelas W.Gordonas ir Christopheris Osakwe pateikia glaustą, bet visapusišką šių tradicijų lyginamąją analizę.

ALK– serija verstinių knygų, kurias leidžia įvairios leidyklos, remiamos Atviros Lietuvos fondo. Serijos tikslas – supažindinti skaitytojus su svarbiausiais užsienio autorių humanitarinių mokslų veikalais.

ATVIROS LIETUVOS KNYGA